



فهرست الجزء الثالث من حاشية ردالمحتار على الدر المختار للعلامة السيد
محمد أمين المعروف بابن عابدين

تمت

﴿الجزء الثالث﴾ من حاشية العلامة الفقيه الفهامة النبيه خاتمة المحققين الشيخ محمد امين الشهير بابن عابدين المسماة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار في فقه مذهب الامام الاعظم ابى حنيفة النعمان نفع الله بها اهل الايمان آمين

در سعادت



هو المعين

الجزء الثالث من ردالمحتار على الدر المختار
شرح تنوير الابصار

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب العتق

(**قوله** ميزت الاسقاطات الخ) جمع اسقاط والمراد به ماوضعه الشارع لاسقاط حق للعبد على آخر واشار الى وجه مناسبة ذكر العتق عقب الطلاق وهو اشتراكهما فى ان كلا منهما اسقاط الحق وقدم الطلاق لمناسبة النكاح (**قوله** اختصارا) لان اعتق اخصر من اسقط حقه عن مملوكه وكذا الباقى (**قوله** وعن الرق عتق) المناسب اعتاق لان العتق قائم بالعبد والاعتاق وهو الاسقاط فعل المولى أفاده الرحمتى قال فى المصباح ويتعدى بالهمزة فيقال اعتقه فهو معتق لابنفسه فلا يقال عتقه ولا اعتق هو بالالف مبنيا للفاعل بل الثلاثى لازم والرباعى متعد ولايجوز عبد معتوق لان مجئ مفعول من افعلت شاذ مسموع لايقاس عليه وهو عتيق فعيل بمعنى مفعول وجمعه عتقاء وامة عتيق ايضا وربما قيل عتيقة وجمعه عتائق اه لكن قال فى الفتح وقد يقال العتق بمعنى الاعتاق فى الاستعمال الفقهى تجوزا باسم المسبب كقول محمد انت طالق مع عتق مولاك اياك اه (**قوله** وعنون به الخ) اى جعله عنوانا بضم العين وقد تكسر مايستدل به على الشئ مصباح ومراده ان العتق صفة قائمة بمن كان رقيقا والاعتاق ايقاع العتق من المولى وليس فى الاستيلاد وملك القريب اعتاق بل عتق فلذا عنون به لابالاعتاق وقد يقال ان الاستيلاد والشراء فعل المولى والجواب ان العتق حصل بموت سيد المستولدة وفى الشراء هو اثر الملك لافعل منه (**قوله** هو لغة الخروج عن المملوكية) عزاه فى البحر الى ضياء الحلوم ورد به قولهم انه فى اللغة القوة وفى الشرع القوة الشرعية لان اهل اللغة لم يقولوا ذلك واعترضه فى النهر بأن ماردده نقله فى المبسوط وعليه جرى كثير فبعد كون الناقل ثقة لايلتفت الى رده قلت وحقق فى الفتح هذا المقام بمايشفى المرام (**قوله** ومصدره عتق

(وعتاق)

كتاب العتق

ميزت الاسقاطات باسماء اختصارا فاسقاط الحق عن القصاص عفو وعما فى الذمة ابراء وعن البضع طلاق وعن الرق عتق وعنون به لابالاعتاق ليعم نحو استيلاد وملك قريب (هو) لغة الخروج عن المملوكية من باب ضرب ومصدره عتق

وعتاق) وكذا عتاقة بفتح الاول فيهن والعتق بالكسر اسم منه مصباح ومثله فى القهستانى وما نقل عن البحر من ان الاول بالكسر والثانى بالفتح لم أجده فيه فافهم (قوله وشرعا عبارة عن اسقاط الخ) المناسب عن سقوط لان المحدث عنه العتق والاسقاط معنى الاعتاق كما علمت الا ان يكون اطلاق العتق على الاعتاق تجوزا كامر والمراد بالوجه المخصوص ما استوفى ركنه وشروطه من قول او فعل كملك القريب بشراء ونحوه فان فيه اسقاطا معنى والا كان التعريف قاصرا فافهم وعرفه فى الكنز وغيره بانه اثبات القوة الشرعية للمملوك وهى قدرته على التصرفات الشرعية واهليته للولايات والشهادات ورفع تصرف الغير عليه * ثم اعلم انه سيأتى فى عتق البعض ان الاعتاق يتجزأ عنده لا عندهما ومبنى الخلاف على مايوجبه الاعتاق اولا وبالذات فعنده زوال الملك ويتبعه زوال الرق لكن بعد زوال الملك عن الكل وعندهما زوال الرق ولا يخفى ان كلا من التعريفين يأتى على كل من القولين بأن يراد بالاول اسقاط الملك او اسقاط الرق وبالثانى اثبات القوة المستتبعة لزوال الملك او زوال الرق فافهم (قوله يصير به المملوك من الاحرار) خرج به التدبير والكتابة قبل موت السيد واداء النجوم فان فيهما اسقاط البيع والهبة والوصية لكن لم يصر العبد بهما من الاحرار ط (قوله وركنه اللفظ الدال عليه) سواء كان اقرارا بالحرية اوادعاء لنسب او لفظا انشائيا والضمير يرجع الى العتق سواء نشأ عن اعتاق أم لا ليصح قوله وملك قريب ط (قوله ودخول حربى الخ) صورته اشترى حربى مستأمن عبدا مسلما فادخله دار الحرب عتق عند مولانا الامام رضى الله عنه وقال صاحباه لا يعتق ط وانما عتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق وهذه احدى مسائل تسع يعتق العبد فيها بلا اعتاق لانه عتق حكمى كما سيأتى فى الجهاد قبيل باب المستأمن ان شاء الله تعالى (قوله واجب لكفارة) اى كفارة قتل وظهار وافطار ويمين وهل المراد بالوجوب المصطلح او الافتراض قولان ط (قوله بلا نية) اى نية قربة او معصية ط (قوله لانه ليس بعبادة) اى وضعا ويصير عبادة او معصية بالنية كغيره من العبادات رحمتى (قوله لحديث عتق الاعضاء) هو مارواه الستة عن ابى هريرة رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما امرئ مسلم اعتق امرأ مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار وفى لفظ من اعتق رقبة مؤمنة اعتق الله بكل عضو منها عضوا من اعضائه من النار حتى الفرج بالفرج واخرج ابوداود وابن ماجه عنه صلى الله عليه وسلم ايما رجل مسلم اعتق رجلا مسلما كان فكاكه من النار وايما امرأة مسلمة اعتقت امرأة مسلمة كانت فكاكها من النار وروى ابوداود وايما رجل اعتق امرأتين مسلمتين الا كانتا فكاكه من النار يجزى مكان عظمين منهما عظما من عظامه وهذا دليل ما فى الهداية من استحباب عتق الرجل الرجل والمرأة المرأة لانه ظهر ان عتقه بعتق المرأتين بخلاف عتقه رجلا كذا فى الفتح (قوله وهل يحصل ذلك) اى المندوب المترتب عليه الثواب المذكور مع النية من غير توقف على مادة العتق والبحث لصاحب النهر ط (قوله الظاهر نعم) لان بالتدبير اعتاقا مآلا وبشراء القريب اعتاقا وصلة وفى الحديث لن يجزى ولد والده الا ان يجده رقيقا فيشتريه فيعتقه اى فيتسبب عن شرائه عتقه اذ هو لا يتأخر عنه رحمتى (قوله ومكروه لفلان) صرح فى الفتح بأنه من المباح وكذا فى البحر عن المحيط ثم قال فى البحر ففرق بين الاعتاق لآدمى وبين الاعتاق للشيطان وعلل حرمة الاعتاق للشيطان بانه قصد

وعتاق وشرعا (عبارة عن اسقاط المولى حقه عن مملوكه بوجه) مخصوص (يصير به المملوك) اى بالاسقاط المذكور (من الاحرار) وركنه اللفظ الدال عليه اومايقوم مقامه كملك قريب ودخول حربى اشترى مسلما دار الحرب وصفته واجب لكفارة ومباح بلا نية لانه ليس بعبادة حتى صح من الكافر ومندوب لوجه الله تعالى لحديث عتق الاعضاء وهل يحصل ذلك بتدبير وشراء قريب الظاهر نعم ومكروه لفلان

تعظيمه اه اى بخلاف قصد تعظيم فلان لانه غير منهى تأمل (قوله وحرام بل كفر للشيطان) وكذا للصنم كما سيأتى ولعل وجه القول بانه كفر هو ماسيذكره عن الجوهرة ان تعظيمهما دليل الكفر الباطن كالسجود للصنم ولو هزلا فيحكم بكفره وهذا كله اذا لم يقصد التقرب والعبادة والا فهو كفر بلاشبهة سواء كان لفلان اوللشيطان وذكر فى فتح القدير ان من الاعتاق المحرم اذا غلب على ظنه انه لو اعتقه يذهب الى دار الحرب او يرتد او يخاف منه السرقة وقطع الطريق وينفذ عتقه مع تحريمه خلافا للظاهرية قال وفى عتق العبد الذمى مالم يخف منه ماذكرنا أجر لتحصيل الجزية منه للمسلمين *(فرع)* فى البحر عن المحيط ويستحب ان يكتب للمتق كتابا ويشهد عليه شهودا توثيقا وصيانة عن التجاحد والتنازع فيه كما فى المداينة بخلاف سائر التجارات لانه مما يكثر وقوعها فالكتابة فيها تؤدى الى الحرج ولا كذلك العتق (قوله ويصح من حر) فلا يصح من عبد ولو مكاتبا لمنعه عن التبرعات او مأذونا لذلك ولعدم الملك ولذا قال فى البحر لاحاجة اليه مع ذكر الملك (قوله مكلف) اى عاقل بالغ ومحترزه قوله لامن صبى الخ ولم يشترط اسلام لانه يصح من الكافر ولو مرتدة اما اعتاق المرتد فموقوف عنده نافذ عندهما ولا قبول العبد لانه غير شرط الا فى الاعتاق على مال كما سيذكره فى بابه بحر ولا النطق باللسان لانه يصح بالكتابة المستبينة والاشارة المفهمة بدائع اى من الاخرس (قوله ولو سكران اومكرها الخ) سيأتى فى المتن التصريح بهذين لكن ذكرهما تتميما للتعميم فانه اشار الى انه لايشترط كونه صاحيا اوطائعا او عامدا او مريضا او عالما بانه مملوك لان السكران بمحظور غير معذور فهو فى حكم الصاحى فى الاحكام والمكره اختار ايسر الامرين فكان قاصدا له وان عدم الرضا وما صح مع الهزل لايؤثر فيه الاكراه لعدم توقفه على الرضا ولذا صح من المخطئ ايضا (قوله واشار لى المبيع) فيه اكتفاء والاصل او الى المغصوب (قوله عتق) اى اذا قال المشترى او المالك اعتقته ويكون هذا بمنزلة القبض من المشترى فيلزمه الثمن وبمنزلة القبض من المغصوب منه فلا يلزم الغاصب شئ سائحانى (قوله ومعتوه الخ) تقدم فى اول الطلاق بيان معانيها فراجعه (قوله ومجنون) اى فى حال جنونه حتى لوكان يجن ويفيق فاعتق فى حال افاقته يصح (قوله اوقال وانا حربى الخ) كونه حربيا غير قيد بل يشترط كون العبد حربيا فانه لايعتق الا بالتخلية بخلاف المسلم او الذمى كما يذكره (قوله وقد علم ذلك) اى علم منه وقوع العته ونحوه وكونه فى دار الحرب واما الصبا والنوم فمعلومان قطعا لكن ينبغى تقييد تصديقه فيهما بما اذا لم يعلم ملكه له بعد صباه وبعد افاقته من آخر نومة تأمل (قوله فالقول له) وهل يحلف اذا طلب العبد تحليفه يحرر ط قلت كل من اذا أقر بشئ لزمه فانه يحلف رجاء نكوله الا فى اثنين وخمسين تأتى قبيل البيوع وليست هذه منها (قوله فى ملكه) خرج اعتاق غير المملوك ولا يرد عتق الفضولى المجاز كما توهمه فى البحر لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة نهر (قوله اذا ولدته لستة اشهر) اى من وقت العتق لعدم التيقن بوجوده وقته بحر (قوله ولو باضافة اليه ٢) باضافة العتق الى الملك واشار الى ان الشرط وجود الملك وقت وقوع العتق فان كان منجزا اشترط وجود الملك وقت التنجيز لانه وقت الوقوع وان كان معلقا بالملك او سببه اشترط تحقق ذلك فينزل الجزاء وقت الملك والحاصل كما فى البحر انه اذا علق بالملك او بسببه كالشراء لايشترط تحقق الملك

(وقت)

وحرام بل كفر للشيطان (ويصح من حر مكلف) ولو سكران او مكرها او مخطئا او مريضا ولا يعلم بأنه مملوكه كقول الغاصب للمالك اوالبائع للمشترى اعتق عبدى هذا واشار الى المبيع عتق لا من صبي ومعتوه ومدهوش ومبرسم ومغمى عليه ومجنون ونائم كما لا يصح طلاقهم ولو اسنده لحالة مما ذكر اوقال وانا حربى فى دار الحرب وقد علم ذلك فالقول له (فى ملكه) ولو رقبة كمكاتب وخرج عتق الحمل اذا ولدته لستة اشهر فاكثر ولو لاقل صح (ولو باضافته اليه) كان ملكتك اوالى سببه كان اشتريتك فأنت حر

٢ قوله ولو باضافة اليه هكذا بخطه بغير ضمير والذى فى المتن ولو باضافته بالضمير وهو الذى يشير اليه تفسيره بقوله اى باضافة العتق الخ تأمل اه مصححه

وقت التعليق وان علق بغيرها كدخول الدار اشترط وجود الملك وقت التعليق ووقت نزول الجزاء ولايشترط وجود الملك فيما بينهما (قوله بخلاف الخ) محترز الاضافة الى سبب الملك لان موت المورث ليس سببا للملك لانه قد يخرج من ملك المورث قبل موته وان بقى فقد يوجد مانع من الارث كقتل وردة نعم اذا قال ان ورثتك فهو مثل ان اشتريتك وهذا اذا كان الخطاب لعبد المورث اما اذا قال لعبده ان مات مورثى فأنت حر فهو مثل ان دخلت الدار فانت حر كما لا يخفى (قوله لان الموت ليس سببا للملك) اى ليس سببا مساويا بل قد يكون وقد لا يكون كما قلنا فهو نظير ماقدمه الشارح فى اول باب التعليق لو قال كل امرأة اجتمع معها فى فراش فهى طالق فتزوج لم تطلق وكذا كل جارية اطؤها فهى حرة فاشترى جارية فوطئها لم تعتق اى لان الاجتماع فى فراش لا يلزم كونه عن نكاح كما ان وطء الجارية لا يلزم كونه عن ملك فلم توجد الاضافة الى سبب الملك (قوله فمات الاب) اى ولم يترك وارثا غيره او ترك بالاولى ط (قوله وكأنه الخ) التوجيه لصاحب النهر وتوضيحه ان العتق معلق بالموت وحين الموت لم تكن فى ملكه فلا تعتق لان الملك ينتقل اليه عقبه والمعلق بشئ وهو العتق هنا يقع بعد وجود ذلك الشئ وهو الموت فصار كل من الملك والعتق حاصلا عقب الموت فى آن واحد وشرط العتق وقوعه على مملوك وهى لم تصر مملوكة الا مع وجود العتق فلم يوجد شرطه قبله فلم يقع وكذا الطلاق معلق على الموت فحقه ان يوجد عقبه لكن وجد الملك عقب الموت ايضا وانفسخ به النكاح فلا يقع الطلاق لانه وجد فى وقت انفساخ النكاح كما فى انت طالق مع موتى او موتك فالعتق والطلاق ثبت الملك مقارنا لهما ولا بد من سبقه عليهما حتى يقعا ولم يوجد فلذا لم تطلق ولم تعتق فله وطؤها بملك اليمين ولو اعتقها ثم تزوجها ملك عليها ثلاثا لعدم وقوع الطلقتين المعلقتين افاده الرحمتى (قوله بالموت) متعلق بثبت والباء للسببية ح (قوله فتأمل) اشار به الى دقة تعليل المسئلة ح (قوله بصريحه) متعلق بيصح وصريحه كما فى الايضاح وغيره ما وضع له وقد استعمل الشرع والعرف واللغة هذه الالفاظ فى ذلك فكانت حقائق شرعية على وفق اللغة فيها وتمامه فى الفتح (قوله بلانية) اى بلا توقف على نيته فيقع به نواه اولم ينو شيأ وكذا لو نوى غيره فى القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يقع كما لو قال نويت بالمولى الناصر وان نوى الهزل وقع قضاء وديانة كما يقتضيه كلام محمد وتمامه فى الفتح وفى البحر عن الخانية لو قال اردت به اللعب يعتق قضاء وديانة (قوله كأنت حر) اى بفتح التاء وكسرها لكل من العبد والامة كما يذكره عن الخانية قال القهستانى وفى حروف المعانى من الكشف ان الفقهاء لا يعتبرون الاعراب الاترى انه لو قال لرجل زنيت بكسر التاء او لامرأة بفتحها وجب عليه حد القذف (قوله اوعتق) يحتمل قراءته بكسر التاء صيغة مبالغة فيناسب ماقبله ومابعده ويحتمل السكون مصدرا فانه من الصريح كما سيصرح به وجزم به فى الفتح خلافا لما فى جوامع الفقه من انه لا يعتق الا بالنية فى انت عتق او اعتاق فى البحر والنهر انه ضعيف (قوله كان كناية) اى فيتوقف على النية ولذا قال فى الخانية لو قال حر فقيل له لمن عنيت فقال عبدى عتق عبده بحر قلت لكن هذه النية ليست نية معنى العتق بل نية العبد لان المبتدأ المحذوف لما احتمل ان يكون تقديره عبدى وان يكون عبد فلان مثلا توقف اعتاق عبده على قصده اياه لا على قصده معنى التحرير الشرعى وفى كون ذلك كناية نظر تأمل

بخلاف ان مات مورثى فانت حر لا يصح لان الموت ليس سببا للملك ومن لطائف التعليق قوله لامته ان مات أبى فانت حرة فباعها لابيه ثم نكحها فقال ان مات أبى فانت طالق ثنتين فمات الاب لم تطلق ولم تعتق ظهيرية وكأنه لان الملك ثبت مقارنا لهما بالموت فتأمل (بصريحه بلانية) سواء وصفه به (كأنت حر او عتق او (عتيق او معتق اومحرر) ولو ذكر الخبر فقط كان كناية

مطلب
الفقهاء لا يعتبرون الاعراب

(قوله اواخبر) عطف على قوله وصفه به اى أتى بصيغة الخبر الموضوعة للانشاء لان الكلام فى الصريح وهو ماوضع له كما مر (قوله فى الاصح) لان المعنى اعتقك الله لانى اعتقتك وعن هذا افتى قارئ الهداية وغيره فى أبراك الله انه يبرأ ولاسيما والعرف يساعده كما قدمناه فى الخلع ومقابل الاصح ماقيل انه انما يعتق بالنية كما حكاه فى الفتح (قوله اوهذا مولاى) فانه ملحق بالصريح لانه وان كان يأتى لمعان اوصلها ابن الاثير الى نيف وعشرين كالناصر وابن العم والمعتق بالكسر والمعتق بالفتح الا ان اضافته للعبد تعين الاخير وهو الاصح وقيل لايعتق الابالنية وأيده الاتقانى فى غاية البيان ورده المحقق ابن الهمام كما بسطه فى البحر وفيه عن الظهيرية وغيرها لو قال انت مولى فلان عتق قضاء كأنت عتيق فلان بخلاف اعتقك فلان (قوله اونادى) عطف على قوله وصفه ط لان النداء لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف درر (قوله نحو يامولاى) قيد به لانه لايعتق بياسيدى اوياسيد اويامالكى الا بالنية لانه قد يذكر على وجه التعظيم والاكرام بحر اى وحقيقته كذب بخلاف يامولاى وفى النهر وقيل يعتق والاصح لامالم ينو (قوله فى الاصح) اى انه لايعتق حكى عن ابى القاسم الصفار انه سئل عن رجل جاءت جاريته بسراج فوقفت بين يديه فقال لها ماأصنع بالسراج فوجهك اضوأ من السراج يامن انا عبدك قال هذه كلمة لطف لاتعتق بها هذا اذا لم ينو العتق فان نوى عن محمد فيه روايتان خانية (قوله دين) اى فيما بينه وبين ربه تعالى اما القاضى فلايصدقه وكذا لو صرح بقوله من هذا العمل كما يذكره قريبا وهذا بخلاف مالو اراد الهزل اواللعب فانه لايدين ايضا كما قدمناه ووجهه انه قصد التلفظ بما هو موضوع للعتق ولم يرد به معنى آخر فتعين المعنى الموضوع وان لم يقصده اما هنا فقد اراد به معنى آخر يصلح له اللفظ فصح قصده ديانة لكنه خلاف الظاهر فلذا لم يصدق قضاء وفى التتارخانية عن المنتقى له عبد حل دمه بالقصاص فقال له اعتقتك ثم قال نويت به العتق عن الدم عتق قضاء ولزمه العفو باقراره وان لم ينو لم يلزمه العفو ولو اعتقه لوجه الله تعالى عن القصاص كان كما قال ولو كان له على رجل قصاص فقال اعتقتك فهو عفو قياسا واستحسانا (قوله الا اذا سماه) لان مراده الاعلام باسم علمه هداية (قوله واشهد) اى على انه سماه بذلك وهذا اذا لم يكن معروفا به عند الناس فلو معروفا به لايعتق كما فى البحر عن المبسوط (قوله وكذا فى الطلاق) رد على مافى التنقيح حيث فرق وبين هذا وبين مالو سمى المرأة بطالق حيث يقع اذا ناداها لانه عهد التسمية بحر كالحر بن قيس بخلاف طالق فانه لم تعهد التسمية به قال فى البحر وفى اكثر الكتب لم يفرق بينهما لان العلم لم يشترط فيه ان يكون معهودا والكلام فيما اذا اشهد وقت التسمية فيهما فالظاهر عدم الفرق اه والظاهر ان مافى التنقيح مبنى على عدم اشتراط الاشهاد اوالشهرة فيهما (قوله بمرادفه بالعجمية) اى بلفظ الاعجمى وليس احترازا عن مرادفه العربى كياعتيق كما يدل عليه التعليل (قوله كيا أزاد) بفتح الهمزة وبالزاى المعجمة بعدها ألف ثم دال مهملة ساكنة ح (قوله لعدم العلمية) لان العلمية بصيغة حر أو ازادلا بالمعنى فيعتبر اخبارا عن الوصف لاطلبا لاقبال الذات (قوله ونحوها) مما يعبر به عن البدن كالفرج للعبد والامة بخلاف الذكر فى ظاهر الرواية خانية وكذا رقبتك اوبدنك اوبدنك كبدن حر (قوله كثلثه) ولو قال سهم منك حر عتق سدس

(او) اخبر نحو (حررتك واعتقتك او اعتقك الله) فى الاصح ظهيرية (اوهذا مولاى او) نادى نحو (يامولاى) اويا مولاتى بخلاف انا عبدك فى الاصح (اوياحر أوياعتيق) ولو قال اردت الكذب اوحريته من العمل دين (الا اذا سماه به) واشهد وقت تسميته خانية فلا يعتق مالم يرد الانشاء وكذا فى الطلاق (ثم) بعد تسميته بالحر (اذا ناداه) بمرادفه (بالعجمية) كيا أزاد (اوعكس) بأن سماه بأزاد وناداه بالعربية بياحر (عتق) لعدم العلمية (كذا رأسك) حر (ووجهك) حر (ونحوها) مما يعبر به عن البدن) كما مر فى الطلاق ولو اضافه الى جزء شائع كثلثه عتق ذلك القدر

ولوقال جزء أو شئ يعتق منه ماشاء المولى فى قوله بحر عن الخانية (قوله لتجزيه عند الامام) اشار الى الفرق بينه وبين الطلاق فانه لا تجزأ اتفاقا فذكر بعضه كذكر كله ثما فى غاية البيان من التسوية بينهما سهو بحر ولعله بنى التسوية على قولهما (قوله ومن الصريح الخ) لان الفقهاء لا يعتبرون الاعراب كما مر آنفا (قوله ومنه وهبتك اوبعتك نفسك) زاد فى الخانية تصدقت بنفسك عليك فقيل ان هذه الثلاثة ملحقة بالصريح وقيل انها كناية وهما مبنيان على ان الصريح يخص الوضعى والحق انها صرائح حقيقة كما قال به جماعة لانه لا يخص الوضعى واختاره المحقق ابن الهمام بحر (قوله فيعتق مطلقا) اى سواء قبل اولا نوى اولا لان الايجاب من الواهب والبائع ازالة الملك وانما الحاجة الى القبول من الموهوب له والمشترى لثبوت الملك لهما وهنا لا يثبت الملك للعبد فى نفسه لانه لا يصلح مملوكا لنفسه فبقى البيع والهبة ازالة الملك عن الرقيق لا الى احد وهذا معنى الاعتاق بحر عن البدائع (قوله توقف على القبول) اى فى المجلس لانه مبادلة كما سيأتى فى بابه (قوله لجواز وجوبه لكفارة ظهيرية) تمام عبارة الظهيرية هكذا بخلاف طلاقك على واجب لان نفس الطلاق غير واجب وانما يجب حكمه وحكمه وقوعه اما العتق فجاز ان يكون واجبا اه اى فاذا صرح بالوجوب فى العتق ولم ينو العتق صدق لانه محتمل كلامه واعترض الرحمتى بأن على تفيد اللزوم فينبغى اشتراط النية وان لم يصرح بالوجوب اه قلت لا يخفى ان الوجوب او اللزوم عامل خاص فلا يتعلق به لفظ على بدون قرينة بل يتعلق بالاستقرار العام والحصول فيدل على ثبوته فى الحال تأمل واعترض الرملى قوله لان نفس الطلاق غير واجب بانه ممنوع لانه قد يجب عند عدم الامساك بالمعروف ولو سلم فلا يلزم من وجوبه وجوده فى الخارج (قوله لم يعتق) فى النهر عن المحيط يعتق وكأنه تحريف فقد رأيت فى الذخيرة البرهانية لصاحب المحيط مثل ماهنا وفرق بين العتق والنسب حيث يثبت ان العتق يفتقر الى العبارة ولا تقوم الاشارة مقام العبارة حالة القدرة والنسب لا يفتقر الى العبارة وسيأتى فى أوائل كتاب الاقرار متنا مانصه والايماء بالرأس من الناطق ليس باقرار بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف افتاء ونسب واسلام وكفر الخ وفى الجوهرة ولو قال العبد لمولاه وهو مريض انا حر فحرك رأسه اى نعم لا يعتق اه واما ماقدمناه عن البدائع من انه يصح بالاشارة المفهمة فهو محمول على الاخرس وتقدم الكلام على ذلك فى أوائل كتاب الطلاق (قوله ولو زاد من هذا العمل الخ) كان الاولى ذكره عقب قوله وقال اردت الكذب او حريته من العمل دين قال فى البدائع وقال انت حر من عمل كذا او أنت حر اليوم من هذا العمل عتق فى القضاء لان العتق بالنسبة الى الاعمال لا تجزأ فكان اعتاقا عن الاعمال وفى الازمان جميعا ونية البعض خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضى (قوله عتق المجيب) لانه المخاطب بالاعتاق (قوله عتق قضاء) اما ديانة فالذى ناداه فقط ولو قال ياسالم انت حر فاذا عبد آخر له او لغيره عتق سالم لانه لا مخاطبة هنا الا له فينصرف اليه بحر عن البدائع (قوله عتق قضاء) اى لا ديانة لعدم القصد ط (قوله لا يعتق) لانه على معنى التشبيه كما لو قال مثل رأس حر فانه لا يعتق كما فى الهندية عن السراج (قوله لانه وصف) اى للرأس بالحرية والرأس مما يعبر به عن الكل فكأنه قال انت حر ط (قوله وبكنايته ان نوى) قال الحموى ثبت

لتجزيه عند الامام كما سيجئ ومن الصريح قوله لعبده انت حرة ولامته انت حر خانية ومنه وهبتك اوبعتك نفسك فيعتق مطلقا ولو زاد بكذا توقف على القبول فتح ومنه المصدر نحو العتاق عليك وعتقك على فيعتق بلانية ولو زاد واجب لم يعتق لجواز وجوبه لكفارة ظهيرية وفى البدائع قيل له اعتقت عبدك فأومأ برأسه ان نعم لم يعتق ولو زاد من هذا العمل عتق قضاء ولو قال ياسالم فأجابه غانم فقال انت حر ولانية له عتق المجيب ولو قال عنيت سالما عتقا قضاء وفى الجوهرة قال لمن لا يحسن العربية قل لعبدك انت حر فقال له عتق قضاء ولو قال رأسك رأس حر بالاضافة لا يعتق وبالتنوين عتق لانه وصف لا تشبيه (وبكنايته ان نوى

مطلب
فى كنايات الاعتاق

فى الاصول ان الشرط فى الكناية النية او مايقوم مقامها من دلالة الحال ليزول مافيها من الاشتباه اه ط (**قوله** للاحتمال) لان نفى الملك ومابعده جاز ان يكون بالبيع والكتابة كما جاز ان يكون بالعتق ونفى السبيل يحتمل ان يكون عن العقوبة واللوم لكمال الرضا وان يكون للعتق فيؤول الى معنى لاملك لى عليك اذهو الطريق الى نفاذ التصرف نهر (**قوله** قد اطلقتك) بهمز فى اوله من الاطلاق وهو رفع القيد بخلافه بدون همز فانه ليس بصريح ولا كناية فلا يقع به اصلا كما يأتى (**قوله** وانت اعتق) فيه حذف دل عليه مابعده والتقدير وانت أعتق من فلانة وهى معتقة ح فان قيل انما كان اعتق واطلق كناية لاحتماله اقدم فى ملكى واطلق يدا فيقال ان مثله عتيق فالجواب ان المتبادر فى عتيق ارادة التحرير بخلاف اعتق واطلق لعدم احتمال العتق والطلاق للتفاضل الذى هو اصل افعل التفضيل رحمتى (**قوله** كتهجيهما) اى تهجى ألفاظ الطلاق والعتق قال فى الذخيرة وعن ابى يوسف فيمن قال لامته الف نون تاء حاء راء هاء او قال لامرأته الف نون تاء طاء الف لام قاف انه ان نوى الطلاق والعتاق تطلق المرأة وتعتق الامة وهذا بمنزلة الكناية لان هذه الحروف يفهم منها ماهو المفهوم من صريح الكلام الا انها لاتستعمل كذلك فصار كالكتابة فى الافتقار الى نية اه (**قوله** وفى الخلاصة) عبارتها لوقال لعبده انت غير مملوك لايعتق لكن ليس له ان يدعيه بعد ذلك ولا ان يستخدمه فان مات لايرثه بالولاء فان قال المملوك بعد ذلك انا مملوك له فصدقه كان مملوكا ظاهرا وكذا لو قال ليس هذا بعبدى لايعتق اه قلت وذكر فى الذخيرة المسئلة الاولى ثم ذكر الثانية بعبارة فارسية ثم قال فى جوابها يعتق فى القضاء لانه اقر بالعتق والصحيح انه لايعتق بدون النية عند ابى حنيفة كما فى قوله ليست بامرأتى لانه ليس من ضرورة ان لا يكون عبده ان يكون حرا ويؤيد هذا القول المسئلة الاولى اه وحاصله ان اللفظ فى المسئلتين كناية فان نوى عتق فيهما والا فلا لكن ليس له ان يدعيه لنفاذ اقراره على نفسه ولهذا قال فى البحر وظاهره انه يكون حرا ظاهرا لامعتقا فتكون احكامه احكام الاحرار حتى يأتى من يدعيه ويثبت فيكون ملكا له اه (**قوله** وقاس عليه الخ) اى جعله فى حكم مسئلة الخلاصة وهو انه اذا لم ينو العتق ليس له ان يدعيه لاقراره بعدم الملك (**قوله** نازعه فى النهر) حيث قال وعندى ان هذه المسئلة اى مسئلة الخلاصة مغايرة لمسئلة الكتاب اى قوله لاملك لى عليك وذلك انه فى مسئلة الكتاب انما اقر بانه لاملك له فيه وهذا لاينافى ملكا لغيره ومسئلة الخلاصة موضوعها اقراره بأنه غير مملوك اصلا اما لعتقه او لحريته الاصلية فتنبه لهذا فانه مهم اه قال ح قلت والذى يظهر بأدنى تأمل ان الحق مع صاحب البحر فان الفرق الذى ابداه فى النهر غير مؤثر فانه اذا نفى ملكه عنه وليس هناك من يدعيه ساوى من قيل له انت غير مملوك ويدل لما قلنا تسوية صاحب الخلاصة بين قوله انت غير مملوك وبين قوله ليس هذا بعبدى تأمل اه قلت والحاصل ان كلا من مسئلة الكتاب ومسئلتى الخلاصة كناية فى العتق فلا بدله من النية وقد نص فى مسئلتى الخلاصة على انه اذا لم يعتق اى عند عدم النية ليس له ان يدعيه اى لاقراره على نفسه بانه غير مملوك وانه ليس عبده وهذا موجود فى مسئلة الكتاب ايضا فينبغى منع دعواه فيها ايضا ولا فرق فى صحة اقراره على نفسه بين نفيه عن نفسه فقط أو عنه وعن غيره بل نفيه عن غيره لافائدة فيه

(لانه)

للاحتمال (كلا ملك لى عليك ولاسبيل او لارق او خرجت من ملكى وخليت سبيلك و) كقوله (لامته قد أطلقتك) وانت اعتق اولزوجته اطلق من فلانة وهى مطلقة تعتق وتطلق ان نوى كتهجيهما وفى الخلاصة قال لعبده انت غير مملوك لايعتق بل يثبت له احكام الاحرار حتى يقر بأنه مملوكه ويصدقه فيملكه وكذا ليس هذا بعبدى لايعتق وقاس عليه فى البحر لكن فى البحر لاملك لى عليك لكن نازعه فى النهر

لانه لاولاية له على غيره فى ذلك فافهم (قوله اوبنتى) أى اوهذه بنتى ولا يصح ان يكون التقدير او هذا بنتى لما سيأتى انه كناية وكلامه الآن فى الصريح ولو قال اوهذه بنتى لكان اولى ح وقوله انه كناية فيه كلام يأتى (قوله وان لم يصلحوا لذلك) اى للابوة والجدودة والامومة (قوله ولذا جاء بالباء الخ) اى ان قول المصنف وبهذا ابنى باعادة الباء الجارة ليفيد انه عطف على قوله وبكنايته مقابل له ولو حذف الباء لاوهم انه عطف على امثلة الكناية مع انه من امثلة الصريح وانما أخره وذكره بعد الفاظ الكناية لما فيه من التفصيل المفاد بقوله فان صلحوا الخ (قوله فان صلحوا) حاصله ان هذا ابنى على وجهين اما ان يصلح ابناله بأن كان مثله يولد له اولا وكل منهما اما ان يكون العبد مجهول النسب اولا فان صلح وهو مجهول عتق وثبت نسبه منه اجماعا وان كان معروف النسب لايثبت منه بلا شك لكن يعتق عندنا وان لم يصلح ولداله فكذلك عند الامام وعندهما لا يعتق وكذلك الكلام فى هذا أبى اوأمى فان صلح أباله اوأما وليس للقائل اب او ام معروف ثبت النسب والعتق بلاخلاف وان صلح وله اب معروف لايثبت النسب ويعتق عندنا وان لم يصلح لايثبت النسب ولكن يعتق عنده لاعندهما ولوقال اصغير هذا جدى فقيل هو على الخلاف وهو الاصح لانه وصفه بصفة من يعتق عليه بملكه كما فى البحر (قوله فى مولدهم) قال فى القنية مجهول النسب الذى يذكر فى الكتب هو الذى لايعرف نسبه فى البلدة التى هو فيها اه ومختارا لمحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذى لايعرف نسبه فى مولده ومسقط رأسه وتمامه فى الدرر (قوله وليس للقائل اب معروف) اراد بالاب الاصل فيشمل الجد والام قال ط وهذا يغنى عنه قوله وجهل نسبهم (قوله فيعتق فقط) أى بلا ثبوت نسب لان العتق باعتبار الجزئية والزنا ينفى النسبة الشرعية لا الجزئية (قوله وهل يشترط) أى فى ثبوت النسب تصديق العبد للسيد فقيل لالان اقرار السيد على مملوكه يصح بلا تصديق وقيل يشترط فيما سوى دعوى البنوة لان فيه حمل النسب على الغير زيلعى قلت ومشى فى كافى الحاكم على الثانى حيث قال فى مسئلة الاب والام وصدقا فى ذلك ولم يذكر ذلك فى مسئلة الابن (قوله ولاتصير امه ام ولد) قال فى فتح القدير ثم اذا قال هذا ابنى هل تصير أمه أم ولد له اذا كانت فى ملكه فقيل لا سواء كان الولد مجهول النسب اومعروفه وقيل تصير فى الوجهين وقيل ان كان معروف النسب حتى لم يثبت نسبه منه لاتصير ام ولد له وان كان مجهوله حتى ثبت نسبه منه صارت أم ولد له وهذا اعدل اه وبه علم ما فى كلام الشارح من الاطلاق فى حل التفصيل فافهم (قوله افتقر للنية) فيه نظر ففى المجتبى قال لغلامه هذه بنتى اولجاريته هذا ابنى يعتق عندهما خلافا لابى حنيفة وقيل لايعتق عند الكل وهو الاظهر اه ومثله فى الذخيرة والقهستانى وقال فى النهر قال فى المجتبى والاظهر انه لايعتق يعنى الابانية ويدل عليه مامر من انه لوقال لعبده انت حرة اولامته انت حر ذكر فى بعض المواضع انه صريح وفى بعضها كناية اه فقوله يعنى الابانية الخ ليس من كلام المجتبى كما علمت وفيه نظر وما استدل به لايدل له لجواز كون التأنيث فى قوله للعبد انت حرة بأعتبار كونه ذاتا او جثة اونسمة والتذكير فى قوله للامة انت حر باعتبار كونها شخصا اوخلقا بخلاف اطلاق البنت على الابن وعكسه لما فى فتح القدير حيث قال فى تعليل المسئلة لان الاول مجاز عن عتق فى الذكر

(و) يصح ايضا (بهذا ابنى) اوبنتى (للاصغر) سنا من المالك (والاكبر) كذا (هذا ابى) او جدى (او) هذه (امى وان لم) يصلحوا لذلك ولم (ينو العتق) لانها صرائح لا كناية ولذا جاء بالباء و أخرها لتفصيلها فان صلحوا وجهل نسبهم فى مولدهم وليس للقائل اب معروف ثبت النسب ايضا مالم يقل ابنى من الزنا فيعتق فقط وهل يشترط تصديقه فيما سوى دعوى البنوة قولان ولا تصير أمه أم ولد ولوقال لعبده هذه بنتى او لامته هذا ابنى افتقر للنية وفى هذا خالى اوعمى

والثانى عنه فى الانثى فانتفى حقيقته لانتفاء محل ينزل فيه ولا يجوز فى لفظ الابن فى البنت وعكسه اتفاقا ثم قال وماذكره المصنف يعنى صاحب الهداية بيان لتعذر عتقه بطريق آخر وهوانه اذا اجتمعت الاشارة والتسمية والمسمى من جنس المشار تعلق بالمشار وان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى والمشاراليه هنا مع المسمى جنسان لان الذكر والانثى فى الانسان جنسان لاختلاف المقاصد فيلزم ان يتعلق الحكم بالمسمى أعنى مسمى بنت وهو معدوم لان الثابت ذكر اه فأنت ترى ان مقتضى التعليل بهذين الوجهين كون الكلام لغوا لا يتعلق به حكم سواء نوى اولا ويظهر من هذا أنه لافرق بين قوله للعبد هذا بنتى اوهذه بنتى بتذكير اسم الاشارة اوتأنيثه لان اللغو جاء من اطلاق البنت على الابن حيث لا يستعمل احدهما فى الآخر حقيقة ولامجازا ومن كونه خلاف جنس المشاراليه كما لو باع فصا على انه ياقوت فاذا هوزجاج فالبيع باطل ويدل لما قلنا انه فى متن الملتقى عبر بقوله هذا بنتى (**قوله** عتق) اى بلا خلاف فتح وينبغى توقفه على النية تأمل (**قوله** وأخى لا) أى وفى قوله هذا أخى لايعتق بدون نية قال فى البحر وفرق فى البدائع بأن الاخوة تحتمل الاكرام والنسب بخلاف العم لانه لايستعمل للاكرام عادة وهذا كله اذا اقتصر فلوقال أخى من ابى أو من أمى أو من النسب فانه يعتق كما فى الفتح وغيره ولايخفى انه اذا اقتصر يكون من الكنايات فيعتق بالنية اه (**قوله** لايعتق بيا ابنى ويا أخى) اى بدون نية كما يأتى قال فى الدر المنتقى وعنه انه يعتق والظاهر الاول لان المقصود بالنداء استحضار المنادى فان كان بوصف يمكن اثباته من جهته نحو ياحر كان لاثبات ذلك الوصف وان لم يمكن كالبنوة كان لمجرد الاعلام قال فى الفتح وينبغى ان يكون محل المسئلة ما اذا كان العبد معروف النسب والا فهو مشكل اذ يجب ان يثبت النسب تصديقا له فيعتق اه ولوقال يا أخى من أمى او أبى اومن النسب عتق كما مر اه (**قوله** ولاسلطان لى عليك) لان السلطان عبارة عن الحجة واليد ونفى كل منهما لايستدعى نفى الملك كالمكاتب يثبت للمولى فيه الملك دون اليد (**قوله** بخلاف عكسه) وهو وقوع الطلاق بالفاظ العتق لان ازالة ملك الرقبة تستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس درر (**قوله** كما مر) أى فى اول الطلاق (**قوله** قيد للاخيرة) يعنى ان قوله وان نوى راجع الى المسئلة الاخيرة وهى الفاظ الطلاق اما الاولى وهى مسئلة النداء والثانية وهى مسئلة نفى السلطان فيتوقف وقوع العتق فيهما على النية فهما من كناياته (**قوله** كما نقله ابن الكمال) اى عن غاية البيان وكذا نقله فى البحر عنها عن التحفة وقال فحينئذ لاينبغى الجمع بين هذه المسائل فى حكم واحد واقره فى النهر أيضا قلت بل على ما مر من بحث الفتح ينبغى ان يثبت العتق بلا نية اذا كان مجهول النسب (**قوله** كما رجحه الكمال) ونقله ايضا عن بعض المشايخ وبه قال الائمة الثلاثة اذلا يظهر فرق بينه وبين لاسبيل وعن الامام الكرخى فنى عمرى ولم يتضح لى الفرق بينهما ثم قال الكمال بعد تقرير عدم الفرق والذى يقتضيه النظر كونه من الكنايات (**قوله** واقره فى البحر) وكذا فى النهر والشرنبلالية والمقدسى (**قوله** يعتق بالنية) الاولى لايعتق الابالنية (**قوله** ذكره ابن الكمال وغيره) أى ذكر اشتراط النية للعتق ومثله فى البحر عن الزيلعى وغاية البيان وعزاه فى النهر الى العناية عن المبسوط (**قوله** الا فى قوله الخ) استثناء من قوله وبالفاظ الطلاق وزاد قوله اطلقتك مع انه

عتق واخى لا ولم يكن من النسب (لا) يعتق (بيا ابنى ويا اخى) ويا اختى ويا ابى (ولاسلطان لى عليك ولا بألفاظ الطلاق) صريحه وكنايته بخلاف عكسه كما مر (وان نوى) قيد للاخيرة لتوقفه فى النداء على النية كما نقله ابن الكمال وكذا فى السلطان كما رجحه الكمال واقره فى البحر (و) كذا (انت مثل الحر) يعتق بالنيـة ذكره ابن الكمال وغيره (الا فى قوله) اطلقتك ولو لعبده فتح (امرك بيدك

قدمه المصنف لتكميل ما استثنى ولكن استثناء الامر باليد والاختيار منقطع لانهما من كنايات التفويض لا كنايات الطلاق (قوله اواختارى) عزاه فى البحر والنهر الى البدائع قلت وهو خلاف المذهب ففى الذخيرة قال محمد فى الاصل اذاقال الرجل لامته أمرك بيدك ينوى به العتق يصير العتق بيدها حتى لو اعتقت نفسها فى المجلس جاز ولوقال لها اختارى ينوى العتق لايصير العتق فى يدها فقد فرق بين الامر باليد وبين قوله اختارى فى العتق وسوى بينهما فى الطلاق اه كلام الذخيرة وكذا صرح فى الفتح بأنه لو قال لها اختارى فاختارت نفسها لايثبت العتق وان نواه اه وصرح بذلك ايضا فى كافى الحاكم بلا حكاية خلاف وانت خبير بأن مافى الاصل والكافى هو نص المذهب فلايعدل عنه ولم أر من نبه على ذلك فاغتنمه (قوله ولابدع) اى ليس ذلك امرا منفردا خارجا عن نظائره وهو جواب عن قوله فهو من كنايات العتق ايضا اى كما انه من كنايات الطلاق لانه لما احتمل العتق وغيره كان من كناياته ايضا (قوله ويتوقف) اى العتق فى امرك بيدك واختارى بخلاف اطلقتك فأنه لاتمليك فيه حتى يتوقف (قوله وان لم يحتج للنية) لانه صريح حيث ذكر لفظ العتق ح (قوله لانه تمليك) تعليل للتشبيه اى وكذا اختر العتق يتوقف على المجلس لانه تمليك ح أو هو علة لقوله يتوقف (قوله وان نوى) لانه من كنايات الطلاق المختصة به ح (قوله لكن يكفر بوطئها) لان تحريم الحلال يمين فكأنه قال والله لا أطؤك ح (قوله بقوله عبدى او حمارى) يعنى جمع بين هذين اللفظين وقوله او جدارى اى بدل حمارى وهذا عنده وقالا لايصح وبيانه فى الزيلعى ط (قوله الحية) نعت لامرأته وامته وأفرده لكون العطف بأو وقوله والميتة بمعنى وامرأته اوامته الميتة فهو مقابل مدخول بين (قوله جوهرة) ونصها ولو جمع بين عبده وبين مالايقع عليه العتق كالبهيمة والحائط والسارية فقال عبدى حر أو هذا اوقال احدكما عتق العبد عند ابى حنيفة وعندهما لايعتق وان قال لعبده انت حر اولا لايعتق اجماعا وان قال لعبده وعبد غيره احدكما لم يعتق عبده اجماعا الا بالنية لان عبد الغير لايوصف بالحرية الا من جهة مولاه وقد يجوز ان يكون اوقع حرية موقوفة على اجازة المولى وكذا اذا جمع بين امة حية وامة ميتة فقال انت حرة او هذه اواحداكما حرة لم تعتق امته لان الميتة توصف بالحرية فيقال ماتت حرة وماتت أمة فلا تختص الحرية بأمته اه ح (قوله بملك ذى رحم محرم) شمل الملك بشراء اوهبة اووصية او غيره قهستانى وشمل مالو باشره بنفسه اونائبه فدخل ما اذا اشترى العبد المأذون ذارحم محرم من مولاه ولادين عليه اما المديون فلايعتق ما اشتراه عنده خلافا لهما وخرج المكاتب اذا اشترى ابن مولاه فأنه لايعتق اتفاقا بحر عن الظهيرية *(تنبيه)* فى القنية وطئ جارية أبيه فولدت منه لايجوز بيع الولد ادعى الواطئ الشبهة اولا لانه ولد ولده فيعتق عليه حين دخل فى ملكه وان لم يثبت النسب كمن زنى بجارية غيره فولدت منه ثم ملك الولد يعتق عليه وان لم يثبت نسبه منه اه وفى حاشية الحموى عن غاية البيان لو اشترى اخاه من الزنا لا يعتق عليه لانه ينسب اليه بواسطة الاب و نسبة الاب منقطعة فلا تثبت الاخوة قالوا الا اذا كان من أمه فيعتق عليه اذا ملكه لان نسبة الولد اليها لاتنقطع فتكون الاخوة ثابتة اه (قوله اى قريب) تفسير لذى الرحم وقوله حرم نكاحه ابدا تفسير للمحرم قال فى الدر المنتقى ثم المحرمان

اواختارى فأنه عتق مع النية) فانه من كنايات العتق ايضا ولا بدع بدائع ويتوقف على القبول فى المجلس وكذا اختر العتق اوأمر عتقك بيدك وان لم يحتج للنية لانه تمليك كالطلاق ولاعتق بنحو انت على حرام وان نوى لكن يكفر بوطئها (و) يصح ايضا (بقوله عبدى او حمارى) او جدارى (حر) كالوجمع بين أمرأته وبهيمة او حجر وقال احداكما طالق طلقت امرأته لا لوجمع بين امرأته او أمته الحية والميتة جوهرة وزيلعى (و) يصح ايضا (بملك ذى رحم محرم) اى قريب حرم نكاحه أبدا و لو شقصا فيعتق بقدره

مطلب

فى ملك ذى الرحم المحرم

شخصان لايجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والآخر انثى فالمحرم بلا رحم كابنه رضاعا و زوجة اصله و فرعه فلا يعتق عليه اتفاقا وكذا الرحم بلا محرم كبنى الاعمام والاخوال لايعتق عليه اتفاق كافى وغيره اه (قوله عنده) اى عند الامام لتجزئ العتق عنده خلافا لهما ط (قوله اوحملا الخ) فيعتق دون أمه وليس له بيعها قبل ان تضع حملها لانه ملك أخاه فيعتق عليه بدائع وهذا مناف لقولهم ان الحمل لايدخل تحت المملوك حتى لايعتق بكل مملوك لى حر فيحتاج الى الجواب بحر واقول لايلزم من كون الشئ ملكا كونه مملوكا مطلقا نهر وتوضيحه ان المملوك فى كل مملوك لى حر حيث اطلق ينصرف الى ذات مملوكة له مستقلة بنفسها والحمل جزء من أمه فلا يلزم من كونه ملكا له ان يصدق عليه اسم مملوك حيث أطلق وهنا علق العتق على دخول القريب فى ملكه لاعلى كونه مما يصدق عليه لفظ مملوك مطلق فلذا دخل الحمل هنا لاهناك فافهم (قوله ولو المالك صبيا اومجنونا) انما جعلا اهلا لعتق القريب عليهما لانه تعلق به حق العبد فشابه النفقة بحر (قوله فى دارنا) اى دار الاسلام قيد به لانه لاحكم لنا فى دار الحرب فتح (قوله حتى لو أعتق الخ) تفريع على التقييد بقوله فى دارنا وكان الاظهر ان يقول حتى ملك قريبه فى دار الحرب لكن افاد ذلك بالاولى لانه اذا كان لايعتق بالاعتاق الصريح فكذلك بالملك بالاولى وقد جمع بينهما فى الفتح فقال فلو ملك قريبه فى دار الحرب اواعتق المسلم قريبه فى دار الحرب لايعتق خلافا لابى يوسف وعلى هذا الخلاف اذا أعتق الحربى عبده فى دار الحرب ذكر الخلاف فى الايضاح وفى كافى الحاكم عتق الحربى فى دار الحرب قريبه باطل ولم يذكر خلافا واما اذا أعتقه وخلاه فقال فى المختلف يعتق عند ابى يوسف وولاؤه له وقالا لاولاء له لكنه عتق بالتخلية لابالاعتاق فهو كالمراغم ثم قال المسلم اذا دخل دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فأعتقه ثمة القياس لايعتق بدون التخلية لانه فى دار الحرب ولاتجرى عليه احكام الاسلام وفى الاستحسان يعتق من غير تخلية لانه لم تنقطع عنه احكام المسلمين ولا ولاء له عندهما وهو القياس وقال ابو يوسف له الولاء وهو الاستحسان وذكر قول محمد مع ابى يوسف فى كتاب السير وعلى هذا فالجمع بينه وبين مافى الايضاح ان يراد بالمسلم ثمة الذى نشأ فى دار الحرب وهنا نص على انه داخل هناك بعد ان كان هنا فلذا لم تنقطع عنه احكام الاسلام اه مافى الفتح وحاصله ان الحربى اذا اسلم فى دار الحرب اوبقى حربيا لو ملك أو أعتق قريبه ثمة لايعتق خلافا لابى يوسف الا اذا خلى سبيله بأن رفع يده عنه واطلقه فيعتق بالتخلية لابالاعتاق ولا ولاء له خلافا لابى يوسف فعنده له الولاء واما المسلم الاصلى اذا دخل دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فأعتقه ثمة فالاستحسان انه يعتق بدون التخلية وله الولاء وعلى هذا فاطلاق الشارح المسلم مقيد بكونه ناشئا فى دار الحرب فالاحسن مافى بعض النسخ حتى لواعتق المسلم الحربى بدون أواى المسلم الناشئ فى دار الحرب (قوله عبده) اى الحربى بقرينة قوله ولو عبده مسلما الخ ح (قوله فلا ولاء له) تفريع على عتقه بالتخلية لابالاعتاق لان الولاء من احكام الاعتاق ولم يعتق به (قوله عتق بالاتفاق) اى بأعتاق سيده او بشرائه ان كان ذا رحم محرم ح (قوله تحرير لوجه الله تعالى الخ) لانه نجز الحرية وبين غرضه الصحيح او الفاسد فلايقدح فيه كما فى البدائع والمراد بوجه الله تعالى ذاته او رضاه والشيطان واحد

(شياطين)

عنده اوحملا كشراء زوجة أبيه الحامل منه (ولو) المالك (صبيا اومجنونا او كافرا) فى دارنا حتى لواعتق المسلم اوالحربى عبده فى دار الحرب لايعتق بعتقه بل بالتخلية فلا ولاء له خلافا للثانى ولو عبده مسلما اوذميا عتق بالاتفاق لعدم محليته للاسترقاق زيلعى (و) يصح ايضا تحرير (لوجه الله والشيطان والصنم

قوله كالمراغم اى من خرج من دار الحرب على رغم مولاه اى خرج الينا مسلما اواسلم بعد اه منه

لوقال للشيطان اوللصنم كفر (و) يصح ايضا (بكره)اى اكراه ولوغير ملجئ (وسكر بسبب محظور) سيجئ ان كل مسكر حرام فلا يخرج الاشرب المضطر فأنه كالاغماء (و) يصح ايضا مع (هزل) هو عدم قصد حقيقة ولا مجاز (وان علق العتق (بشرط) كدخول دار(صح) وعتق ان دخل (والتعليق بأمر كائن تنجيز فلو قال لعبده) وهو فى ملكه(ان ملكتك فأنت حر عتق للحال بخلاف قوله لمكاتبه ان انت عبدى فأنت حر) لايعتق لقصور الاضافة ظهيرية وفيها تصبح حرا تعليق وتقوم حرا اوتقعد حرا تنجيز قال ان سقيت حمارى فذهب به للماء ولم يشرب عتق لان المراد عرض الماء عليه قال عبدى الذى هو قديم الصحبة حر عتق من صحبه سنة هو المختار ولو قال انت عتيق ونوى فى الملك دين ولو زاد فى السن لايعتق

شياطين الانس اوالجن بمعنى مردتهم والصنم صورة الانسان من خشب اوذهب اوفضة فلو من حجر فهو وثن كما فى البحر (قوله وان أثم وكفر به) لف ونشر مرتب فالاثم فى الاعتاق للشيطان والكفر فى الاعتاق للصنم بقرينة تفسيره مرجع الضمير المجرور والافلا فائدة فى زيادته لفظا ثم لكن لايظهر فرق بينهما ومافعله الشارح هو مامشى عليه المصنف فى المنح وهو ظاهر البحر ايضا والاظهر مافى المتن والجوهرة من الكفر بكل منهما (قوله اى اكراه) هو حمل الغير على مالا يرضاه بحر وأشار الى ان المراد مصدر المزيد لان الكره أثر الاكراه لكن كل منهما صحيح ايضا فافهم (قوله ولوغير ملجئ) الملجئ مايفوت النفس اوالعضو وغير الملجئ بخلافه والاولى المبالغة بالملجئ كما لايخفى ط وتجب القيمة على المكره جوهرة وفى التتارخانية قال لمولاه فى موضع خال ان اعتقنى والاقتلتك فأعتقه مخافة القتل يعتق ويسعى فى قيمته لمولاه (قوله سيجئ) اى فى كتاب الاشربة ان كل مسكر حرام اى كل ماأسكر كثيره حرم قليله وهو قول محمد المفتى به فيدخل فيه الاشربة المتخذة من غير العنب والمثلث لابقصد السكر بل بقصد الاستمراء والتقوى ونقيع الزبيب بلا طبخ فالسكر بها يكون بسبب محظور كالسكر من الخمر واما على قول الامام اذا شربها لابقصد المعصية فلا يكون محظورا فاذا سكر بها لايصح طلاقه ولاعتاقه اما السكر نفسه فهو حرام اتفاقا بمعنى انه يحرم القدر المؤدى الى الاسكار حتى لوعلم ان شرب كأسين لايسكر وانما يسكر الكأس الثالث حرم شرب الثالث فقط عند الامام فلو سكر من كأسين لم يكن بسبب محظور اما عند محمد فان الحرام كل ذلك وان قل كالخمر فافهم (قوله فلا يخرج) اى عن السبب المحظور الاشرب المضطر اى لاساغة اللقمة اوبسبب الاكراه ومثله مايحصل من مباح كالعسل عند غلبة الصفراء (قوله مع هزل) هو اللعب وقدمنا الكلام فيه (قوله وان علق العتق بشرط الخ) شمل تعليقه بالملك اوبسببه كما مر التصريح به لكن لابد من تعليقه على ملك صحيح ففى الجوهرة لوقال المكاتب اوالعبد كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر فعتق ثم ملك مملوكا لايعتق عنده وعندهما يعتق وان قال اذا عتقت فملكت عبدا فهو حر فاعتق فملك عبدا عتق اجماعا لانه اضاف الحرية الى ملك صحيح وان قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر لم يعتق حتى يقول ان اشتريته بعد العتق وعندهما يعتق اه (قوله وعتق ان دخل) اى ان بقى فى ملكه فأنه يجوز له بيعه واخراجه عن ملكه قبل وجود الشرط لان تعليق العتق بالشرط لايزيل ملكه الا فى التدبير خاصة جوهرة ولوباعه ثم اشتراه فدخل عتق كافى (قوله لقصور الاضافة) لان فى اضافة المكاتب الى نفسه بعنوان العبد قصورا اى عدم تحقق اذ مراده بقوله ان أنت عبدى ان كان لايصدر منك أمر الا بأذنى فأنت حر والمكاتب ليس بهذه الصفة ط والحاصل ان المطلق ينصرف الى الكامل والمكاتب عبد ناقص (قوله تعليق) كأنه قال اذا أصبحت فأنت حر ط (قوله تنجيز) لان المراد انه ٣ معتوق فى جميع احواله ط (قوله لان المراد عرض الماء عليه) اى لازالة العطش لانه ليس فى وسعه ولانه يقال سقيته فلم يشرب (قوله عتق من صحبه سنة) المراد انه يعتق من دخل فى ملكه منذ سنة صاحبه أولا ط (قوله ونوى فى الملك) اى انه قديم فى ملكه ط (قوله دين) ولايصدق قضاء (قوله ولو زاد فى السن) اى صرح بذلك بأن قال أنت عتيق فى السن اى كبير السن وفى

٣ قوله معتوق صوابه معتق لان عتق الثلاثى لازم فلا يأتى منه اسم المفعول ولا يصح ان يكون اسم المفعول من اعتق الرباعى قال فى المصباح ولا يجوز عبد معتوق لان مجئ مفعول من افعلت شاذ مسموع لايقاس عليه اه مصححه

البحر عن الخانية لو قال انت حر النفس يعنى فى الاخلاق عتق فى القضاء (قوله وعتق بما انت الاحر) لان الاستثناء من النفى اثبات على وجه التأكيد كما فى كلمة الشهادة هداية ويستثنى منه مانقله الحموى عن منية المفتى اذا أمر غلامه بشئ فامتنع فقال له ماانت الاحر فانه لايعتق ذكره ابو السعود قال ط لان قرينة الحال دالة على ان المراد ما افعالك هذه الا افعال الحر (قوله لابما انت الامثل الحر وان نوى) كذا نقله فى الدر المنتقى عن المحيط مع انه فى البحر والقهستانى نقلا هذه المسئلة عن المحيط بدون قوله وان نوى وكذا فى الجوهرة لكن بدون عزو نعم فى القهستانى لايصح بقوله انت مثل الحر او الحرة وان نوى وقال بعضهم انه يعتق بالنية كما فى الاختيار اه واقتصر الزيلعى على الثانى وقال لانه أثبت المماثلة بينهما وهى قد تكون عامة وقد تكون خاصة فلايعتق بلانية للشك (قوله ولابكل مالى حر) لانه يراد به الصفاء والخلوص عن شركة الغير بحر (قوله أو أهل بلخ) اى كل عبيد أهل بلخ وهو من اهل بلخ ولم ينو عبده كما فى التتار خانية ومقتضاه انه لو نوى عبده يعتق والظاهر ان مثله يقال فى كل عبد فى الارض وعبيد اهل الدنيا ويؤيده انه قال بعده ولو قال ولد آدم كلهم احرار لايعتق عبده الا بالنية بالاتفاق (قوله حر) افرد الخبر نظرا للفظ كل فى المسئلة الثانية ط (قوله بخلاف هذه السكة او الدار) اى فانه يعتق وان لم ينو بلا خلاف كما فى التتارخانية وقال قبله وعلى هذا الخلاف اذا قال كل عبد فى هذا المسجد يعنى المسجد الجامع يوم الجمعة فهو حر وعبده فى المسجد الا انه لم ينوه او قال كل امرأة طالق وامرأته فى المسجد الا انه لم ينوها اه وحينئذ فالفرق بين السكة والمسجد الجامع ان المسجد الجامع فى حكم البلدة لكونه جامعا لاهلها ولذا قيده بيوم الجمعة بخلاف السكة لان لها اهلا محصورين فلذا اعتق فيها بلانية اتفاقا هذا والشارح عزا المسئلة الى البحر مع انه فى البحر لم يذكر السكة بل ذكر الدار (قوله عتقا) اطلقه فشمل ما اذا استثنى حملها فانه يعتق تبعا لها كما فى التتارخانية (قوله اصالة) بفتح الهمزة وعطف القصد عليها من عطف العلة على المعلول ط اما فى الام فظاهر واما فى الجنين فمن حيث انه جزء والتحرير المسلط على الكل مسلط على الجزء اصالة وقصدا وهذا لاينافى قول البحر عتقا اى الام والحمل تبعا لها لانه باعتبار كون الجزء فى ضمن الكل ح وهذا مقيد بأن لايكون خرج اكثر الولد فان خرج اكثره لايعتق لانه كالمنفصل فى حق الاحكام الاترى انه تنقضى به العدة ولو مات فى هذه الحالة يرث وتمامه فى البحر (قوله اذا ولدته الخ) للتيقن بوجوده وقت الاعتاق ط (قوله ولو لاكثر) اى من الاقل فيشمل تمام النصف ح (قوله عتق تبعا) حاصله ان الحمل يعتق باعتاق أمه مطلقا لكنه اذا ولدته لاقل من نصف حول يعتق اصالة ولاكثر تبعا وانما قيد المصنف بالاول لئلا يتكرر مع قوله الآتى والولد يتبع الام الخ (قوله وثمرته) اى ثمرة الفرق بين عتقه اصالة او تبعا انجرار ولائه وهى مذكورة فى كتاب الولاء حيث قال هناك ومن اعتق امته والحال ان زوجها قن للغير فولدت لاقل من نصف حول مذ عتقت لاينتقل ولاء الحمل عن موالى الام ابدا فاذا ولدت بعد عتقها لاكثر من نصف حول فولاؤه لموالى الام ايضا لتعذر تبعيته للاب لرقه فان عتق القن وهو الاب قبل موت الولد جر ولاء ابنه الى مواليه لزوال المانع هذا اذا لم تكن معتدة فلو معتدة فولدت لاكثر من نصف حول من العتق ولدون

(وعتق بما انت الاحر) لابما انت الامثل الحر وان نوى ولابكل مالى حر ولابكل عبد فى الارض او كل عبيد الدنيا او اهل بلخ حر عند الثانى وبه يفتى بخلاف هذه السكة او الدار بحر (حرر حاملا عتقا) اصالة وقصدا (اذا ولدته بعد عتقها لاقل من نصف حول) ولو لاكثر عتق تبعا وثمرته انجرار ولائه

حولين من الفراق لاينتقل لموالى الاب اه اى للتيقن بوجود الحمل عند العتق حيث وجبت اضافة العلوق الى ماقبل الفراق (**قوله** ولو حرره الخ) اى حرر الحمل وحده بأن قال حملك حر أوقال المضغة أو العلقة التى فى بطنك حر عتق خانية لكن لابد من تحقق وجوده قبل التحرير بأن ولدته لاقل من ستة اشهر فلو لستة فأكثر لايعتق ولايكون قوله مافى بطنك حر اقرارا بوجوده لعدم التيقن به لجواز حدوثه وتمامه فى البحر (**قوله** أو ان حملت بولد فهو حر) الظاهر انه يشترط ان تلده لاكثر من ستة اشهر اذ لوكان لاقل علم انه حمل موجود والشرط حمل حادث وينبغى انه لو انكر حدوثه بعد ستة اشهر ان يكون القول له الى سنتين اما بعدهما فهو حمل حادث يقينا تأمل (**قوله** عتق فقط) اى دون الأم اذ لاوجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة ولاتبعا لان فيه قلب الموضوع نهر (**قوله** ولم يجز بيع الام الخ) لانه لما كان مافى بطنها لايقبل النقل صار بمنزلة الحمل المستثنى والاستثناء شرط فاسد فى البيع والهبة لكن البيع يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف الهبة كما يأتى فى البيع الفاسد ح (**قوله** لم تجز هبتها فى الاصح) والفرق ان بالتدبير لايزول ملكه عما فى البطن فاذا وهب الأم بعد التدبير فالموهوب متصل بما ليس بموهوب فيكون فى معنى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة واما بعد العتق فمافى البطن غير مملوك بحر عن المبسوط (**قوله** وبطل شرط المال عليه الخ) لانه لاوجه الى الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزام أمه فاذا قال اعتقت مافى بطنك على الف عليك فقبلت فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر يعتق بلاشئ لانه معلق بقبولها الالف وقد قبلته فعتق الولد وبطل المال لان اشتراط بدل العتق على غير المعتق لايجوز بحر ملخصا (**قوله** لكن يشترط قبولها) اى قبولها المال اذا شرطه عليها وقوله للعتق متعلق بيشترط (**قوله** قال مافى بطنك) الخبر محذوف تقديره حر وهو موجود فى بعض النسخ (**قوله** تعليق) اى على الاداء فاذا ولدت لاقل من ستة اشهر فهو حر متى ادى اليه الالف كما فى البحر (**قوله** أوصى به) اى بما فى بطن امته ومات اى الموصى واعتقه الورثة اى اعتقوا مافى بطنها تبعا لاعتاق أمه والعبارة فى البحر عن الظهيرية وهكذا رأيتها فى الظهيرية والاحسن عبارة كافى الحاكم فأعتق الوارث الامة الخ قال ط والظاهر عدم جواز اعتاقه قصدا لانه غير مملوك لهم (**قوله** جاز) اى اعتاقهم لانها دخلت فى ملكهم ولم يدخل حملها فى ملك الموصى له اذ لايدخل فى ملكه الا بعد الولادة ط (**قوله** وضمنوه يوم الولادة) لانه اول يوم يدخل فى ملكه ان لو بقى بلا اعتاق ط (**قوله** فأولهما خروجا اكبر) ظاهره لو خرجا معا لم يعتق واحد منهما الا ان تلد ثالثا قبل مضى ستة اشهر فيعتقان لانهما اكبر منه والولد وان ذكر مفردا لكنه مفرد مضاف فيعم ط عن السيد ابى السعود (**قوله** مادام جنينا) اما بعد الولادة فلا يتبعها فى شئ مما ذكروه حتى لو اعتقت لايعتق بحر وسيذكر الشارح استثناء مسئلتين مع زيادة ثلاثة أخر (**قوله** يتبع الام) للاجماع ولانه متيقن به من جهتها ولذا يثبت نسب الزنا وولد الملاعنة من أمه حتى ترثه ويرثها لانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما ويتبعها فى البيع والعتق وغيرها فكان جانبها ارجح بحر (**قوله** فيكون لصاحب الانثى) كما اذا نزا ذكر لرجل على أنثى لآخر كان حملها لصاحبها فقط (**قوله** لو أمه كذلك) اى لو كانت امه مما يؤكل ويضحى بها والمراد انه يأخذ حكم امه ولايزول عنه بعد

(ولو حرره) ولو بلفظ علقة او مضغة او ان حملت بولد فهو حر (عتق فقط) ولم يجز بيع الام وجاز هبتها ولو دبره لم تجز هبتها فى الاصح لانه كمشاع وبطل شرط المال عليه وكذا على امه لكن يشترط قبولها للعتق وفى الظهيرية قال مافى بطنك متى أدى الى الفا تعليق وفيها اوصى به و مات و اعتقه الورثة جاز وضمنوه يوم الولادة ولو قال أكبر ولد فى بطنك حر فولدت ولدين فاولهما خروجا اكبر (والولد) مادام جنينا (يتبع الام) ولو بهيمة فيكون لصاحب الانثى ويؤكل ويضحى به لو أمه كذلك

مطلب
فى حكم التولد بين شاة وغيرها

الولادة كما أخذ حكمها فى العتق وغيره كذلك فلا يرد ان الكلام فى الجنين وهو لا يضحى به قبل الولادة فافهم وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى عن جوامع الفقه والولوالجية الاعتبار فى المتولد للأم فى الاضحية والحل وقيل يعتبر بنفسه فيهما حتى اذا نزا ظبى على شاة اهلية فان ولدت شاة تجوز التضحية بها و ان ولدت ظبيا لم تجز ولو ولدت الرمكة حمارا لم يؤكل وفى الخلاصة فى الاضحية المتولدة بين الكلب والشاة قال عامة العلماء لا يجوز وقال الامام الجرجانى ان كان يشبه الأم يجوز اه وستأتى مسئلة المتولد بين الكلب والشاة فى الذبائح عن نظم الوهبانية والحاصل ان المفهوم مما مر ان الولد تبع لامه مطلقا و قيل لا تعتبر التبعية بل يعتبر بنفسه والاول المعتمد كما يقتضيه كلام البدائع فى كتاب الاضحية وهو مقتضى اطلاق المتون لكن على ماقاله عامة العلماء يستثنى ولد الكلب والظاهر ان المتولد بين آدمى وشاة كذلك بل اولى لانه جزء آدمى لا يحل الانتفاع به فضلا عن أكله فافهم (**قوله** بسائر اسبابه) كشراء وهبة وارث (**قوله** الا ولد المغرور) كما اذا تزوج امرأة على أنها حرة فاذا هى قنة فاولاده منها أحرار بالقيمة وتعتبر القيمة يوم الخصومة شرنبلالية وهذا اذا كان المغرور حرا فلو مكاتبا او عبدا أو مدبرا فالاولاد أرقاء حموى عن البرجندى قال ط و ينبغى ان يستثنى ايضا مالو تزوج أمة و شرط حرية الولد فانه يكون حرا (**قوله** وصورة الرق بلا ملك الخ) لما كان الاصل فى العطف المغايرة كان مظنة ان يقال هل يتصور رق بلا ملك فبين صورته واما صورة الملك بلا رق فهى ظاهرة كالحيوان والثياب وكذا صورة اجتماعهما لكن قد يكونان كاملين كما فى القن وقد يكون احدهما كاملا والآخر ناقصا فالمدبرة وام الولد الرق فيهما ناقص فلم يجز عتقهما عن الكفارة والملك فيهما كامل حتى جاز وطؤهما والمكاتب رقه كامل فجاز عتقه عن الكفارة و ملكه ناقص حتى خرج من يد المولى وتمامه فى البحر (**قوله** فان كلهم أرقاء) اى بعد الاستيلاء عليهم بدليل التفريع اما قبله فهو احرار لما فى الظهيرية لو قال لعبده نسبك حر أو اصلك حر ان علم انه سبى لا يعتق وان لم يعلم انه سبى فهو حر قال وهذا دليل على ان اهل الحرب احرار اه وسيأتى فى باب استيلاء الكفار مايؤيده ايضا (**قوله** فاذا أخذت الخ) ليس هذا التصوير فى القهستانى وهو خطأ اذ الولد حينئذ مسترق اصالة والمثال الصحيح كما قاله ح اخذ حاملا يتبعها الحمل فى الرق وذلك لان المقام فى تبعية الجنين لا الولد المنفصل ط (**قوله** والحرية) اى الاصلية بأن تزوج عبد حرة اصلية فحملت منه واما الطارئة فقد مرت نهر اى فى قوله حرر حاملا عتقا (**قوله** والعتق) هو حرية طارئة وقدمرت كما علمت لكن المراد بما مر عتق الولد قصدا ولذا قيده المصنف هناك بما اذا ولدته بعد عتقها لاقل من نصف حول والمراد بما هنا العتق تبعا للام فيراد به ما اذا ولدته لنصف حول فأكثر فتكون هذه الصورة مفهوم قوله هناك اذا ولدته لاقل من نصف حول فلا تكرار كما افاده ح وقدم الشارح الثمرة فى انجرار الولاء وماقيل ان هذه الصورة سبق قلم لان الموضوع فى الجنين لا فى الولد بعد انفصاله ففيه ان المراد انه يحكم بعتقه قبل الولادة ولكن اذا ولدت لنصف حول فأكثر علم انه عتق تبعا لامه لكونه جزأ منها وان ولدته لاقل علم انه عتق قصدا و اصالة لتيقن وجوده وقت الاعتاق فافهم (**قوله** ككتابة) بأن كاتب امته الحامل فجاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الكتابة نهر قال ح فيعتقان معا

(فى الملك) بسائر اسبابه (والرق) الا ولد المغرور و صورة الرق بلا ملك كالكفار فى دار الحرب فان كلهم ارقاء غير مملوكين لاحد فأول مايؤخذ الاسير يوصف بالرق لا المملوكية حتى يحرز بدارنا فاذا أخذت ومعها ولد يتبعها فى الرق قهستانى (والحرية والعتق وفروعه) ككتابة

مطلب
اهل الحرب كلهم ارقاء

وتدبير مطلق واستيلاد اذالم يشترط الزوج حرية الولدكامر وفى رهن ودين وحق أضحية واسترداد بيع وسريان ملك فهى اثنا عشر ولا يتبعها فى كفالة واجارة وجناية وحد وقود وزكاة سائمة

بادائها البدل وكذا كل ولدتلده فى مدة الكتابة اه وعليه فتقييد النهر باقل من ستة أشهر لتكون الكتابة واقعة على الحمل اصالة وقصدا والافكل حمل فى المدة يتبعها فى حكم الكتابة كاعلمت (قوله وتدبير مطلق) احترزبه عن المقيد كان مت من مرضى هذا فأنت حرة فانه لايتبعها ولدهافيه اه ح وعزاه فى النهر للظهيرية قلت هذا ظاهر فى الولد الذى تأتى به بعد التدبير وكلامنا فى الحمل فاذادبر حاملا من غير سيدها صارالحمل مدبرا قصداواصالة ان ولدته لاقل من ستة اشهر وان لاكثر فهو مدبر تبعالها لكن لافرق هنابين التدبير المطلق والمقيد لان المقيد فى حكم المعلق فاذا قال ان مت من مرضى هذا فانت حرة ثم مات بعد شهر مثلا عتقت وعتق حملها تبعالها لكن هذا من مسائل التبعية فى الحرية العارضة وهذا لوولدت بعد موت المولى اماقبله فلايعتق ولدها لانه ولد قبل عتقها فلايتبعها بخلاف التدبير المطلق فانه لافرق فيه بين ولادتهاقبل موته اوبعده لانه ثبت تدبيرها قبله حتى لايجوزله بيعهافلعل تقييده بالمطلق لهذا فتأمل (قوله واستيلاد) بانزوج أم ولده فحملت تبعها ولدها فى حكم امومية الولد فيعتق بموت السيد كالأم نهر (قوله اذا لم يشترط الزوج حرية الولد) هذابحث لصاحب النهر فلو شرط ذلك عتق بالولادة قبل موت السيد قال ح وينبغى ان يستثنى أيضا المغروركمالايخفى (قوله كامر) اى فى باب نكاح الرقيق كماقاله فى الدر المنتقى (قوله وفى رهن) اى اذا رهن حاملا كان ولدها رهنا معها ح اى فاذا وضعته ليس للراهن نزعه من يدالمرتهن ط (قوله ودين) صورته اذن لامته الحامل فى التجارة ثم لزمها دين تبعها الولد فيه حتى يباع فيه ح (قوله وحق اضحية) أى اذا اشترى شاة حاملا للاضحية لزمه التضحية بولدها ايضا اه ح اى بعد خروجه حيا (قوله واسترداد بيع) اى اذاباع امة بيعا فاسدا ثم استردها وهى حامل يتبعها الولد فى الاسترداد ح (قوله وسريان ملك) قال فى الاشباه وحق المالك القديم يسرى اليه اه ح وصورته اذا تداولت الايدى الجارية فردت بعيب قديم على المالك الاول وهى حامل تبعها حملها وكذا اذا استحقت اه ط (قوله فهى اثنا عشر) أى المسائل التى يتبع فيها الحمل أمه (قوله ولايتبعها فى كفالة) أى اذا كفلت وهى حامل بمال اونفس لايتبعها الولد فى الطلب اذا استمرت الكفالة حتى ولدته وكبر وكذااذا كفلت امة حامل باذن السيد لايتبعها ولدها ط أى لايتبعها بعدالولادة اما قبلها فلرب المال بيعها حاملا اذا لم يفدها المولى فاذا ولدت بعدالبيع كان الولد للمشترى تأمل (قوله واجارة) أى اذا آجرها عشر سنين مثلا وكانت حاملا فولدت فى اثنائها لايدخل الولد فى الاجارة حتى لايستخدمه ط (قوله وجناية) بان قتلت رجلا خطأ وهى حامل فلايتبعها ولدها فى الدفع عن الجناية واذا فدى السيد انما يفدى الأم فقط اه ط وحاصله انه لوتبعها للزم بعدالولادة دفعه معها اوفداؤه أيضا امالودفعها قبل الولادة ملكه المجنى عليه حتى لوولدت بعدالدفع لم يكن للسيد اخذالولد كمالايخفى لانه تبعها فى الملك (قوله وحد) فلاتحد وهى حامل أى حد كان فاذا ولدته فان كان حدها الرجم رجمت الااذا كان الولد لايستغنى عنها وان كان الجلد فبعد النفاس كما يأتى فى الحدود ط (قوله وقود) فلاتقتل الا بعدالوضع ح (قوله وزكاة سائمة) لانه لاشئ فى الفصلان والعجاجيل والحملان الا اذ مات الكبار اثناء الحول وخلفت صغارا فيها

كبير فبالاول لايجب فى الحمل شئ (قوله ورجوع فى هبة) سيذكر فى الهبة مانصه ولو حبلت ولم تلد هل للواهب الرجوع قال فى السراج لا وفى الزيلعى نم اه ووجه فى المنح الاول بأن الولد زيادة متصلة لم تكن وقت الهبة والثانى بأن الحبل نقصان لازيادة اه قلت والتوفيق ماسيذكره فى باب خيار العيب من ان الحبل عيب فى الآدمية لا فى البهيمة أوما فى الهندية من الهبة من ان الجوارى تختلف فنهن من تسمن به ويحسن لونها فيكون زيادة تمنع الرجوع ومنهن بالعكس فيكون نقصانا لايمنع الرجوع اه ويؤيد هذا التوفيق مافى الخلاصة والبزازية من ان الحبل ان زاد خيرا منع الرجوع وان نقص لا اه فاذا كانت الموهوبة امة وحبلت عند الموهوب له ونقصت بذلك كان للواهب الرجوع ولا يتبعها حملها بل اذا ولدت بعد الرجوع يسترده الموهوب له لكونه حدث على ملكه كما قالوا فيما لو بنى فى الدار الموهوبة بناء منقصا كبناء تنور فى بيت السكنى فانه لايمنع الرجوع كما فى الخانية وللموهوب له اخذه فقد سقط ماقيل ان ماذكره الشارح لايوافق القولين فافهم ثم لايخفى ان هذا فى الحبل العارض اما لو وهبها حبلى ورجع بها كذلك صح وليس الكلام فيه خلافا لما فهمه الحموى وبقى مالو كان الحبل من الموهوب له فبحث بعضهم بأنه مانع من الرجوع وسيأتى تمام الكلام على ذلك فى الهبة ان شاء الله تعالى (قوله وايصاء بخدمتها) يعنى اذا اوصى بخدمة جاريته الحامل من غيره ليس للموصى له ان يستخدم الحمل بعد وضعه لعدم دخوله فى الوصية وان كان متحققا وقتها لانه انما جعل له الانتفاع بها خاصة لابذات أخرى ط وحاصله ان الخدمة منفعة وهو انما أوصى بمنفعتها لابذاتها ولا بمنفعة ولدها بخلاف ماذا أوصى بذاتها فان الحمل الموجود يتبعها فى الملك للموصى له لانه يملكها بسائر اجزائها وحملها جزء منها (قوله ولا يتذكى بذكاة امه) اى بذبحها سواء كان تام الخلق ام لا حتى اذا خرج ميتا لم يؤكل وهو الصحيح وقالا ان تم خلقه اكل ط (قوله وزاد فى البحر الخ) زاد البيرى ثانية وهى مافى خزانة الاكمل لو قال لجارية اذا ملكتك فانت حرة فولدت ثم اشتراها عتقت دون الولد اه قلت وزدت ثالثة وهى ولد المغصوبة لايتبعها فى الغصب حتى لو ولدته ومات عند الغاصب بلا تعد منه لم يضمنه وكذا سائر زوائد الغصب كثمر الشجر ونحوه لانه امانة كما سيأتى فى بابه (قوله ولا فى نسب الخ) لان النسب للتعريف وحال الرجال مكشوف دون النساء كذا فى الشمنى فهذا صريح بأن الشرف لايثبت من جهة الام الشريفة باقانى نم لولدها شرف ما بالنسبة لغيره (قوله رقيق كأمه) لان الزوج قد رضى برق الولد حيث اقدم على تزوجها مع العلم برقها بحر قال الخير الرملى فلو كان هذا الولد انثى فزوجت بها شمى فأتى له ولد منها فهو اى هذا الولد رقيق وهو هاشمى ابن هاشمى وهاشمية فيتصور هاشمى من هاشميين وهو رقيق يصح بيعه وسائر مايجوز فى الرقيق من التصرفات اه (قوله ولايتبعها بعد الولادة) اى فى حكم حدث بعد الولادة اما الحكم الحادث قبلها ولو كان قبل الحمل كالتدبير والاستيلاد فان الاولاد المتأخرين يتبعونها فيه كما سبق ط (قوله اذا استحقت الأم ببينة) اى اذا ولدت المبيعة عند المشترى لاباستيلاده فاستحقت ببينة يتبعها ولدها بشرط القضاء به فى الاصح اذا سكت الشهود فلو بينوا انه لذى اليد أو قالوا لاندرى لايقضى به وان اقر ذواليد بها لرجل لايتبعها كما سيأتى فى

(الاستحقاق)

ورجوع فى هبة وايصاء بخدمتها ولايتذكى بذكاة امه فهى تسع كما بسط فى بيوع الاشباه وزاد فى البحر ولا فى نسب حتى لو نكح هاشمى أمة فولدها هاشمى كأبيه رقيق كأمه ولايتبعها بعد الولادة الا فى مسئلتين اذا استحقت الام ببينة

مطلب
الشرف لايثبت من جهة الام الشريفة

مطلب
يتصور هاشمى رقيق والداه هاشميان

واذا بيعت البهيمة ومعها ولدها وقته (وولد الامة من زوجها ملك لسيدها) تبعا لها (وولدها من مولاها حر) وقد يكون حرا من رقيقين بلا تحرير كأن نكح عبد أمة أبيه فولده حر لانه ولد ولد المولى ظهيرية وعليه فولدها من سيدها اوأبنه اوأبيه حر (فرع) حملت أمة كافرة لكافر من كافر فأسلم هل يؤمر مالكها الكافر بيعها لاسلامه تبعا قال فى الاشباه لم أره قلت الظاهر انه لايجبر لانه قبل الوضع موهوم وبه لايسقط حق المالك والله أعلم

الاستحقاق ان شاء الله تعالى والفرق كما ذكره فى الدرر هناك ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة تثبت الملك فى المخبر به ضرورة صحة الخبر فتقدر بقدرها (قوله واذا بيعت البهيمة الخ) سيأتى فى فصل ما يدخل فى البيع تبعا انه يدخل ولد البقرة الرضيع لا ولد الاتان رضيعا أولا به يفتى اه والفرق ان البقرة لاينتفع بها الا بالعجل ولا كذلك الاتان كما فى البحر هناك اى لان البقرة تقصد للحلب ومثلها الشاة والناقة بخلاف الاتان وبخلاف الولد الفطيم (تتمة) يزاد تبعية الولد لها اذا اسلمت فان الولد يتبع خير الابوين دينا كما مر فى النكاح وزاد البيرى مسئلتين ايضاعن خزانة الاكمل مالو وكله ان يعتق أمته فولدت ولدا له ان يعتق ولدها ايضا ومالو ولدت الوديعة للوكيل قبضه معها الا اذا ولدت قبل ان يوكله اه فالمستثنى خمس (قوله ملك لسيدها) هذا داخل تحت قوله والولد يتبع الأم فى الملك وتقدم استثناء المغرور من شرط حرية الولد (قوله حر) لانه علق حرا لان ماء جاريته مملوك له فلا يعارض ماءه كما فى المبسوط وقيل انه يعتق عليه وتمامه فى النهر (قوله كأن نكح عبد) اى بأذن سيده (قوله وعليه) اى على ما فى الظهيرية والتفريع لصاحب البحر وفيه استدراك على تقييد المصنف بالمولى (قوله اوابنه او أبيه) اى ونحوها من كل ذى رحم محرم منه (قوله من كافر) اى من زوج كافر (قوله قلت الخ) البحث لصاحب النهر (قوله لانه قبل الوضع موهوم) مفاده انه لو تحقق وجوده بالعلامات القاطعة التى تدركها ارباب الخبرة انه يجبر الا ان يراد بكونه موهوما مايعم ماذكر ويعم كونه ينفصل عنها اويموت فى بطنها فان انفصاله موهوم ط (قوله وبه) اى بتوهم الحمل المأخوذ من موهوم ط (قوله لايسقط حق المالك) اى من عينها فلا يجبر على بيعها ط والله سبحانه اعلم

باب عتق البعض

(اعتق بعض عبده) ولو مبهما (صح) ولزمه بيانه (ويسعى فيما بقى) وان شاء حرره (وهو) اى معتق البعض (كمكاتب) حتى يؤدى الا فى ثلاث (بلارد الى الرق لو عجز) ولو جمع بينه وبين قن فى البيع بطل فيهما ولو قتل ولم يترك وفاء فلا قود بخلاف المكاتب (وقالا) من أعتق بعضه (عتق كله)

أخره عن الكل امالانه من العوارض لقلة وقوعه اوللخلاف اولانه تبع للكل اولانه دونه فى الثواب نهر (قوله ولو مبهما) كجزء منك حر اوشىء منك حر ولوقال سهم منك حر عتق السدس خانية (قوله صح) اى اعتاقه وهو عبارة عن زوال الملك عن البعض لاعن زوال الرق لانه عند الامام رقيق كله كما فى الفتح ويأتى تمامه (قوله ولزمه بيانه) اى فى المبهم (قوله ويسعى فيما بقى) اى فى بقية قيمته لمولاه وتعتبر قيمته فى الحال فتح وفى البحر عن جوامع الفقه الاستسعاء ان يؤاجره ويأخذ قيمة مابقى من اجره اه وفى القهستانى وعن أبى يوسف انه يؤجر ولو صغيرا يعقل فيأخذ من اجرته كالحر المديون الى ان يؤدى السعاية (قوله كمكاتب) فى انه لايباع ولا يرث ولا يورث ولا يتزوج ولاتقبل شهادته ويصير احق بمكاسبه ويخرج الى الحرية بالسعاية والاعتاق ويزول بعض الملك عنه كما يزول ملك اليد عن المكاتب فيبقى هكذا الى ان يؤدى السعاية در منتقى وقهستانى (قوله بلارد الى الرق لو عجز) لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة در منتقى (قوله بطل فيهما) لانه لما تعذر رده الى الرق صار بمنزلة الحر ولو جمع بين قن وحر فى البيع بطل فيهما فكذا هذا ح (قوله ولو قتل) اى قتله أحد عمدا ولم يترك وفاء اى مايفى بما عليه لسيده فلاقود بقتله اى لاقصاص للاختلاف

فى انه يعتق كله اولا كالمكاتب اذاقتل عن وفاء وله وارث فقيل يموت حرا وقيل لانفقد جهل المستحق هل هو الوارث او المولى اما المكاتب الذى لم يترك وفاء فانه مات رقيقا بلا خلاف (قوله والصحيح قول الامام الخ) وكذا نقل العلامة قاسم تصحيحه عن أئمة التصحيح وايده فى فتح القدير بالمعنى وبالسمع ومنه حديث الصحيحين من اعتق شركا له فى عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فاعطى شركاءه حصصهم وعتق العبد عليه والا فقد عتق منه ما عتق أفاد تصور عتق البعض فقط الخ (قوله والخلاف مبنى الخ) هذا ماحققه فى فتح القدير وهو أن ايراد الخلاف فى تجزى العتق اوالاعتاق وعدمه غلط فى تحرير محل النزاع بل الخلاف فيما يوجبه الاعتاق أولا وبالذات فعندهما زوال الرق وهو غير متجز اتفاقا وعنده زوال الملك ويتبعه زوال الرق فلزم تجزى موجبه غير ان زوال الرق لايثبت الا عند زوال الملك عن الكل شرعا كحكم الحدث لايزول الا عند غسل كل الاعضاء وغسلها متجز وهذا لضرورة أن العتق قوة شرعية هى قدرة على التصرفات ولايتصور ثبوتها فى بعضه شائعا وتمامه فيه (قوله وعلى هذا الخلاف التدبير) فاذا دبر بعض عبده اقتصر عليه عنده وسعى فى الباقى بعد موت سيده وسرى الى كله عندهما ولاسعاية عليه ط (قوله والاستيلاد) اى فانه متجز عنده لاعندهما والخلاف فى استيلاد المشتركة المدبرة لاالقنة قال فى الفتح واما الاستيلاد فمتجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة اقتصر عليه حتى لو مات المستولد تعتق من جميع ماله ولو مات المدبر عتقت من ثلث ماله وانما كمل فى القنة لانه لما ضمن نصيب صاحبه بالاتلاف ملكه من حين الاستيلاد فصار مستولدا جارية نفسه فثبت عدم التجزى ضرورة اه (قوله ولاخلاف فى عدم تجزى العتق والرق) فيه ان العتق ان كان بمعنى زوال الملك تجزى وان كان بمعنى زوال الرق لايتجزى اه ح قلت ليس مراد الشارح موجب العتق وهو ماذكر بل مراده نفس العتق ففى الزيلعى الاعتاق يوجب زوال الملك عنده وهو متجز وعندهما زوال الرق وهو غير متجز واما نفس الاعتاق أو العتق فلا يتجزى بالاجماع لان ذات القول وهو العلة وحكمه وهو نزول الحرية فيه لايتصور فيه التجزى وكذا الرق لايتجزى بالاجماع لانه ضعف حكمى والعتق والحرية قوة حكمية فلايتصور اجتماعهما فى شخص واحد اه اى اجتماع الضعف الحكمى والقوة الحكمية وهما الرق والعتق (قوله ومن الغريب الخ) انما كان غريبا لمخالفته المشهور من الاتفاق المذكور ولكن هذا حكاه فى البدائع عن بعض المشايخ جوابا عن استدلال الصاحبين بأن الرق لايتجزى فى حالة الثبوت حتى لايصرف الامام الرق فى نصف السبايا ويمن على نصفهم فكذا فى حال البقاء ثم قال فى جوابه من مشايخنا من منع ذلك فان الامام لو فعل ذلك جاز ويكون حكمهم حكم معتق البعض فى حالة البقاء اه قلت ويظهر لى الجواب بانه ليس فى ذلك تجزى الرق فى حالة الثبوت لان الرق ثبت عليهم حالة الاستيلاء كاملا فصرف الرق الى نصف كل واحد منهم تقرير للثابت والمن على النصف الباقى بمعنى اعتاق أنصافهم فصار ذلك اعتاق البعض ابتداء وبقاء فتدبر (قوله فلشريكه) اى الذى يصح منه الاعتاق حتى لو كان صبيا او مجنونا انتظر بلوغه وافاقته ان لم يكن ولى أووصى فان كان امتنع عليه العتق فقط نهر (قوله بل سبع) لان التحرير نوعان منجز ومضاف وهذا قول الامام وقالا ليس له الا الضمان

والصحيح قول الامام قهستانى عن المضمرات والخلاف مبنى على ان الاعتاق يوجب زوال الملك عنده وهو متجز وعندهما زوال الرق وهو غير متجز وعلى هذا الخلاف التدبير والاستيلاد ولا خلاف فى عدم تجزى العتق والرق ومن الغريب مافى البدائع من تجزيهما عند الامام لان الامام لو ظهر على جماعة من الكفرة وضرب الرق على انصافهم ومن على الانصاف جاز ويكون حكمهم بقاء كالمبعض ولو (اعتق شريك نصيبه فلشريكه) ست خيارات بل سبع (اما ان يحرر) نصيبه منجزا

قوله لان ذات القول اى الاعتاق وقوله وحكمه اى العتق ففيه لف ونشر مرتب اه منه

او مضافا لمدة كمدة الاستسعاء فتح اويصالح اويكاتب لا على أكثر من قيمته لو من النقدين ولو عجز استسعى فان امتنع آجره جبرا (اويدبر) وتلزمه السعاية للحال فلومات المولى فلاسعاية ان خرج من الثلث (اويستسعى) العبد كامر (والولاء لهما) لانهما المعتقان(اويضمن) المعتق (لوموسرا) وقد اعتق بلااذنه فلو به استسعاء على المذهب (ويرجع) بما ضمن (على العبد و الولاء) كله (له) لصدور العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان وهل يجوز الجمع بين السعاية والضمان ان تعدد الشركاء نعم والا لا ومتى اختار امرا تعين الا السعاية فله الاعتاق ولو باعه اووهبه نصيبه لم يجز لانه كمكاتب (ويساره) بكونه مالكا قدر قيمة نصيب الآخر)

مع اليسار والسعاية مع الاعسار نهر (قوله اومضافا لمدة كمدة الاستسعاء) قال فى الفتح وينبغى اذا أضافه ان لاتقبل منه اضافته الى زمان طويل لانه كالتدبير معنى ولودبره وجب عليه السعاية فى الحال فيعتق كما صرحوا به فينبغى ان يضاف الى مدة تشاكل مدة الاستسعاء كذا فى البحر ح (قوله اويصالح) اى الساكت المعتق اوالعبد كما يفاد من البحر ط (قوله لاعلى أكثر من قيمته) راجع الى الصلح والكتابة والمراد قيمة حصته كالنصف مثلا فيصح على نصف القيمة اوأقل لاأكثر بزيادة لايتغابن الناس فيها فالفضل باطل لانه ربا كما فى البحر (قوله لومن النقدين) فلوعلى عروض أكثر من قيمته جاز بحر (قوله ولو عجز استسعى) اى لو عجز العبد عن بدل الكتابة استسعاه الساكت أفاده فى البحر والظاهر ان عجزه عن بدل الصلح كذلك ط (قوله فان امتنع آجره جبرا) اى ويؤخذ نصف القيمة من الاجرة كذا فى الشلبى ومنه يستفاد انه عند العجز عن بدل الكتابة والصلح يرجع الى اعتبار القيمة لاماوقع عليه العقد وان كانت الزيادة يسيرة ط (قوله وتلزمه السعاية للحال) ولايجوز لسيده ان يتركه على حاله ليعتق بعد الموت بل اذا أدى عتق لان تدبيره اختيار منه للسعاية بحر (قوله فلومات المولى الخ) ظاهر كلام الفتح انه لافائدة للتدبير والكتابة لرجوعهما الى السعاية وأجاب فى البحر بأن للتدبير فائدة هى انه لومات المولى سقطت عنه السعاية اذا خرج من الثلث كما ان فائدة الكتابة تعيين البدل لانه لولا الكتابة لاحتيج الى تقويمه وايجاب نصف القيمة وقد يحتاج فيها الى القضاء عند التنازع فى المقدار (قوله كامر) من كونه يؤجر جبرا ان امتنع كما يفهم من النهر ح (قوله والولاء لهما) اى فى جميع الخيارات السابقة ط (قوله اويضمن المعتق) وحينئذ فالسيد ايضا بالخيار ان شاء أعتق مابقى وان شاء دبر وان شاء كاتب وان شاء استسعى بدائع وان أبرأه الشريك عن الضمان فله ان يرجع على العبد والولاء للمعتق هندية ط (قوله استسعاء على المذهب) وعن أبى يوسف ان له التضمين لانه عنده ضمان تمليك لااتلاف بحر والظاهر ان اقتصاره على السعاية يريد به نفى الضمان لانفى الاعتاق والتدبير والكتابة والصلح فانها بمنزلة السعاية ط (قوله ويرجع بما ضمن) وله ان يحيل الساكت على العبد فيوكله بقبض السعاية اقتضاء من حقه هندية (قوله ان تعدد الشركاء نعم) اى اذا اختار بعضهم السعاية وبعضهم الضمان فلكل منهم مااختار فى قول أبى حنيفة بحر عن البدائع (قوله والالا) اى وان لم يتعدد الشركاء فليس للساكت ان يختار التضمين فى البعض والسعاية فى البعض بحر عن المبسوط وفى الهندية عن الفقيه أبى الليث انه لارواية فى ذلك فلقائل ان يقول له ذلك ولقائل ان يقول ليس له ذلك (قوله ومتى اختار أمرا تعين) واختياره ان يقول اخترت ان أضمنك اويقول أعطنى حقى اما اذا اختار بالقلب فليس بشئ ط عن النهاية (قوله الا السعاية فله الاعتاق) الظاهر ان الكتابة والتدبير والصلح مثل السعاية ط (قوله ولوباعه) اى لوباع الساكت لشريكه المعتق لم يجز استحسانا لانه ليس محلا للتمليك وانما يملك بالضمان ضرورة قلت فلوفعل ذلك هل يترتب عليه موجبه حتى لوأعتقه صح اويكون لغوا فلوأعتقه الساكت صح وصار الولاء لهما الظاهر الثانى مقدسى (قوله لانه كمكاتب) وعندهما حر مديون (قوله ويساره بكونه مالكا الخ) هذا ظاهر الروايه كما فى الفتح واقتصر عليه فى

الهداية واختار بعض المشايخ يسار الغنى المحرم للصدقة والاول أصح كما فى المجتبى (قوله يوم الاعتاق) مرتبط بقوله مالكا وبقوله قيمة فلو أعتق وهو موسر ثم أعسر فلشريكه حق التضمين وبعكسه لا ولو كان العبد يوم العتق أعمى فانجلى بياض عينيه تجب قيمته أعمى وعكسه فى عكسه كما فى الفتح (قوله سوى ملبوسه الخ) قال فى الفتح وفى رواية الحسن استثنى الكفاف وهو المنزل والخادم وثياب البدن قال فى البحر والذى يظهر ان استثناء الكفاف لابد منه على ظاهر الرواية ولذا اقتصر عليه فى المحيط وصححه فى المجتبى اه (قوله ان قائما قوم للحال) هذا اذا لم يتصادقا على العتق فيما مضى والا ينظر الى قيمته يوم ظهر العتق لان العتق حادث فيحال على أقرب أوقات حدوثه كذا فى الفتح (قوله والا) بأن كان العبد هالكا فالقول للمعتق لتعذر معرفة قيمته بالعيان بتغير اوصافه بالموت والساكت يدعى الزيادة والمعتق ينكر فيكون القول له وتمامه فى البحر (قوله وكذا) اى يكون القول للمعتق اذا كان العتق متقدما على يوم الخصومة فى مدة يختلف فيها اليسار والاعسار والا فيعتبر للحال فان علم يساره فى الحال فلامعنى للاختلاف وان لم يعلم فالقول للمعتق بحر وبه علم ان القول للمعتق عند الجهالة ولم يقيد بذلك لانه لا معنى للاختلاف عند العلم كما علمت فافهم ولم يذكر مسئلة ما اذا مات العبد او المعتق او الشريك قبل ان يختار شيأ وهى مبسوطة فى البحر والفتح (قوله لعدم قبولها) علة لتفسير الشهادة بالاخبار وقوله لجرهم مغنما علة للعلة واشار الى ان العلة ليست كونها شهادة فرد اذ لا تطرد لو كانوا جماعة فشهد كل اثنين ٣ منهما على آخر فانها لا تقبل ايضا لانهما يثبتان لانفسهما حق التضمين زاد فى الفتح او يشهدان لعبدها وانما اثبتا السعاية باعتراف كل منهما على نفسه بحرمة استرقاقه ضمنا لشهادته فتعين السعاية اه (قوله كل من الشريكين) قيد اتفاقى اذ لو شهد احدهما على صاحبه انه أعتقه وانكره الآخر فالحكم كذلك بحر ونهر (قوله وانكر كل) فلو اعترفا انهما اعتقاما معا او على التعاقب وجب ان لا يضمن كل الآخر ان كانا موسرين ولا يستسعى العبد لانه عتق كله من جهتهما ولو اعترف احدهما وانكر الآخر فان المنكر يجب ان يحلف لان فيه فائدة فانه ان نكل صار معترفا او باذلا فصارا معترفين فلا تجب على العبد سعاية كما قلنا فتح (قوله ما لم يحلفهما القاضى الخ) اشار الى ان ما ذكره المصنف تبعا لغيره من لزوم استسعاء كل منهما للعبد انما هو فيما اذا لم يترافعا الى قاض بل خاطب كل منهما الآخر بأنك اعتقت نصيبك وهو ينكر اما لو أراد احدهما التضمين أو أراداه ونصيبهما متفاوت فترافعا أو رفعهما ذو حسبة فيما لو استرقاه بعد قولهما فان القاضى لو سألهما فأجابا بالانكار فحلفا لا يسترق لان كلا يقول ان صاحبه حلف كاذبا واعتقاده ان العبد يحرم استرقاقه ولكل استسعاؤه وان اعترفا أو أحدهما فقدمر آنفا فتح والحاصل انهما ان حلفا لا يسترق بل يسعى لهما وان اعترفا لا يسترق ولا يسعى ومثله ما لو نكلا لان النكول اعتراف او بذل كما مر وعلى هذا فقول الشارح فحينئذ يسترق او يسعى صوابه لا يسترق او ولا يسعى اى لا يسترق ان حلفا ولا يسترق ولا يسعى ان اعترفا او نكلا (قوله ولو نكل احدهما) اى وحلف الآخر اذ لو نكل ايضا صارا معترفين وقدمر (قوله فلا سعاية) اى على العبد للمعترف وعليه السعاية للحالف ح (قوله ولو مات قبل ان يتفقا)

يوم الاعتاق سوى ملبوسه وقوت يومه فى الاصح مجتبى ولو اختلفا فى قيمته ان قائما قوم للحال والا فالقول للمعتق لانكاره الزيادة وكذا لو اختلفا فى يساره واعساره (ولو شهد) اى اخبر لعدم قبولها وان تعددوا لجرهم مغنما بدائع (كل من الشريكين بعتق الآخر حظه وانكر كل) (سعى لهما) ما لم يحلفهما القاضى فحينئذ يسترق او يسعى (فى حظهما) ولو نكل احدهما صار معترفا فلا سعاية ولو مات قبل ان يتفقا فليثبت المال بحر (مطلقا) ولو موسرين

٣ قوله منهما كذا بخطه بضمير التثنية ولعل الصواب منها او منهم اى الجماعة فتأمل اه مصححه

يعنى لومات العبد قبل ان يتفقا على اعتاق احدهما فولاؤه لبيت المال واعلم ان وضع هذه الجملة فى هذا الموضع غلط لانه يقتضى ان الولاء عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى موقوف وليس كذلك وموضعها بعد قوله حتى يتصادقا كما فعل فى البحر والفتح وغيرهما لانها من تتمة كلام الصاحبين ح (قوله اومختلفين) صرح به وان فهم مما قبله تمهيدا للاعتراض الآتى ولانه منشأ الوهم فى كلام المصنف فافهم (قوله والولاء لهما) لان كلامنهما يقول عتق نصيب صاحبى عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبى بالسعاية وولاؤه لى وهو عبد مادام يسعى كالمكاتب بحر ط (قوله ولو تخالفا الخ) عطف على قوله يسعى للمعسرين (قوله يسعى للموسر) لانه لايدعى الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعى عليه السعاية فلايبرأ عنها ولا يسعى للمعسر لانه يدعى الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية ح عن البحر (قوله والولاء موقوف) اى عندهما فى الكل اى فى يسارهما واعسارهما واختلافهما لانه كل واحد منهما يحيله على صاحبه ويتبرأ عنه كذا فى البحر ح (قوله حتى يتصادقا) اى يتفقا على اعتاق احدهما فلومات قبل ان يتفقا وجب ان يأخذه بيت المال كذا فى البحر ح (قوله كذا فى البحر الخ) الاشارة راجعة الى ماقرر من مذهب الامام ومذهب الصاحبين (قوله ففى المتن خلل) هو قوله ولو تخالفا يسارا الخ حيث اوهم انهامن كلام ابى حنيفة معانها منافية لقوله مطلقا والشارح اصلح المتن بقوله وقالا يسعى للمعسرين لاللموسرين وجعل قوله ولو تخالفا الخ من تتمة كلام الصاحبين ح (قوله نبه على ذلك) اى نبه فى حاشيته على المنح على هذا الخلل كذلك اى كما فهمه الشارح (قوله ولابينة للبائع) اما لوكان له بينة ثبت حنث منكر الشراء فيعتق العبد كله عليه ويلزمه ثمن حصة البائع بموجب الشراء لا الاعتاق (قوله عتق بلا سعاية) اما عتقه فلأن كلامنهما يزعم ان شريكه الآخر حانث واما عدم السعاية لمدعى البيع فلأن شريكه لما انكر الشراء وكان القول قوله لم يثبت بيعه فقد وجد شرط عتق مدعى البيع فكان العتق من جهته فليس له سعاية على العبد واما سعايته لمنكر الشراء فلأنه لم يثبت عتقه لانكاره وانما ثبت عتق شريكه لكن لم يثبت عتق شريكه الا بسبب انكاره فلم يكن له تضمينه لوكان موسرا وان اضيف العتق حقيقة الى تعليق مدعى البيع فكان المعلق صاحب العلة والمنكر صاحب الشرط والحكم يضاف لعلته ولذا لورجع شهود الزنا وشهود الاحصان يضمن شهود الزنا فقط فلما كان انكاره شرط للعتق صار له دخل فى عتقه فلايضمن شريكه ولما كان الشريك مباشر العلة اضيف العتق اليه فكان للمنكر استسعاء العبد بكل حال اى سواء كان البائع موسرا او معسرا هذا ماظهر لى فى توجيهه لكن قديقال انه كان ينبغى ان يسعى فى نصفه لهما لانه عتق نصفه بيقين لتعليق عتقه على الشراء وعدمه فلابد من ان يكون الذى عتق منه حصة احدهما وهو مجهول وكون الذى عتق حصة مدعى البيع غير ظاهر لانه منكر شرط العتق وكون القول لشريكه انه ما اشترى انما يظهر بالنسبة لعدم لزوم الثمن فيكون القول له فيه والقول للبائع بالنسبة لعدم العتق كما لوعلق طلاقها على عدم وصول نفقته اليها يوم كذا فادعى الوصول وانكرت فالقول لها بالنسبة الى لزوم النفقة والقول له بالنسبة الى عدم الطلاق لان القول لمنكر شرط الحنث وهنا كذلك نعم قيل ان القول للمرأة فى الطلاق ايضا

اومختلفين (والولاء لهما) وقال يسعى للمعسرين لاللموسرين (ولو تخالفا يسارا يسعى للموسر لالضده) وهو المعسر والولاء موقوف فى الكل حتى يتصادقا كذا فى البحر والملتقى وعامة الكتب قلت ففى المتن خلل لايخفى فتنبه ثم رأيت شيخنا الرملى نبه على ذلك كذلك فلله الحمد *(فرع)* قال احد شريكين للآخر بعت منك نصيبى وان لم اكن بعته منك فهو حر وقال الآخر ما اشتريته وان كنت اشتريته منك فهو حر فالقول لمنكر الشراء بيمينه فان حلف ولا بينة للبائع عتق بلاسعاية لمدعى البيع بل للآخر فى حظه بكل حال وكذا عندهما

فيمكن ان يكون ماهنا مبنى عليه فليتأمل (قوله لو البائع معسر) لانه عندهما يلزم السعيه عند الاعسار والضمان عند اليسار (قوله لم يسع لاحد) اما بائع فلان العتق من جهته و اما المشارى فلان حقه فى التضمين حينئذ دون الاستسعاء كما علمت (قوله فى الاصح) هو رواية ابى حفص وفى رواية ابى سليمان يسعى لهما عندهم جميعا ان كانا معسرين وان كانا موسرين يسعى لمدعى البيع فى نصف قيمته فقط نهر عن المحيط (قوله ولو علق احدهما) اى احد الشريكين فى عبد واحد ط (قوله بفعل) سواء كان فعل اجنبى والمحلوف بعتقه ط (قوله مثلا) يعنى ان ذكر الغد ليس قيدا بل المراد وقت معين لافرق بين الغد واليوم والامس بحر وكذا ذكر الدخول ط (قوله فقال ان لم يدخل) اى فلان غدا الدار فأنت حر ط (قوله فمضى الغد) اى مع بقاء ملكهما الى آخر الغد امااذا اخرجه احدهما عن ملكه قبل الغد بطل تعليقه بمضى الغد وينظر فى تعليق الآخر ان علم وقوع شرطه عتق حظه والافلا لايخفى ط (قوله وجهل شرطه) اى شرط العتق وهو الدخول نفيا او اثباتا فلو علم احدهم بينة اواقرار الحالف لا اقرار فلان عمل بمقتضاه (قوله وسعى فى نصفه) هذا عندهما وقال محمد يسعى فى جميع قيمته لان المقضى عليه بسقوط السعاية مجهول نهر (قوله مطلقا) اى موسرين او معسرين او مختلفين ح (قوله والمسئلة بحالها) اى ان حلف احدهما على فعل فلان غداوعكسه الآخر (قوله كل واحد منهما لاحدهم) اى كل واحد من العبدين بتمامه مملوك لواحد معين من الحالفين (قوله لتفاحش الجهالة) لان المجهول هناشيآن العبد المقضى له بالحرية وبسقوط نصف السعاية عنه والحانث المقضى عليه بالعتق والمعلوم واحد وهو المقضى به اعنى الحرية وسقوط السعاية وفى العبد الواحد بالعكس لان المقضى له بالحرية والمقضى به معلومان والمجهول واحد وهو الحانث المقضى عليه فيمتنع القضاء عند غلبة الجهالة كما افاده ح عن الزيلعى (قوله حتى لو اتحد الخ) غاية على مفهوم التقييد بتفاحش الجهالة وانما حكم بعتق احدهما لان الجهالة فى المقضى عليه ارتفعت ط (قوله عتق عليه احدهما) ولا ينافى علمه بحنث احد المالكين صحة شرائه لعبد لانه قبل ملكه له غير معتبر كما لو اقر بحرية عبد ومولاه ينكر ثم اشتراه صح واذا صح شراؤه لهما واجتمع فى ملكه عتق عليه احدهما لان علمه معتبر الآن ويؤمر بالبيان لان المقضى عليه معلوم كذا فى الفتح قال فى البحر وهو يفيد ان احد الحالفين لو اشترى العبد من الحالف الآخر يصح ويعتق عليه ويؤمر بالبيان كما لايخفى وفى المحيط هذا اذا علم المشترى بحالهما فان لم يعلم فالقاضى يحلفهما ولايجبر على البيان مالم تقم البينة على ذلك اه (قوله او الحالف) عطف على المالك فانه لا جهالة هنا اصلا لعلم بالحانث والمقضى له وهو العبد والمرأة والمقضى به وهو الحرية والطلاق فافهم والظاهر ان الحكم كذلك لوكانت اليمينان على عبديه (قوله عتق وطلقت) وقيل لايعتق ولا تطلق لان احدهما معلق بعدم الدخول والآخر بوجوده وكل منهما يحتمل تحققه وعدمه قلنا ذاك فى مثل قوله ان لم يدخل فعبدى حر بخلاف ان لم يكن دخل فانه يستعمل لتحقق الدخول فى الماضى ردا على الممارى فى الدخول وعدمه فكان معترفا بالدخول وهو شرط الطلاق فوقع بخلاف ان لم يدخل ليس فيه تحقق وصيغة ان كان دخل

لو البائع معسرا ولو موسرا لم يسع لاحد فى الاصح ولو (علق أحدهما عتقه بفعل غدا) مثلا كأن دخل فلان الدار غدا فأنت حر (وعكس) الشريك (الآخر) فقال ان لم يدخل فمضى الغد (وجهل شرطه) أدخل ام لا (عتق نصفه) لحنث احدهما بيقين (وسعى فى نصفه لهما) مطلقا والولاء لهما (ولا عتق) والمسئلة بحالها (لو حلفا على عبدين كل واحد منهما لاحدهما) لتفاحش الجهالة حتى لو اتحد المالك كأن اشتراهما من علم بحلفهما عتق عليه احدهما وامر بالبيان فتح او الحالف بأن (قال عبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امرأته طالق ان كان دخل اليوم عتق وطلقت) لانه بكل يمين زعم الحنث فى الاخرى

مطلب
فى الفرق بين ان لم يدخل وبين ان لم يكن دخل

بخلاف مالو كانت الاولى بالله اذا لغموس لايدخل تحت الحكم ليكذب به بخلاف الاخرى (ومن ملك قريبه) بسبب ما (مع) رجل (آخر عتق حظه بلاضمان علم) الشريك (بقرابته اولا) على الظاهر لان الحكم يدار على السبب (ولشريكه ان يعتق اويستسعى) أما لو ملك مستولدته بالنكاح مع آخر فيضمن حظ شريكه لكونه ضمان تملك (وان اشترى نصفه اجنبي ثم القريب باقيه فله ان يضمن المشترى) موسرا (أو يستسعى) العبد هذه ساقطة من نسخ الشارح (وان اشترى نصف قريبه ممن يملكه) كله (لايضمن لبائعه مطلقا) لمشاركته فى العلة وقيد بملكه لانه (لواشتراه من احد الشريكين لزمه الضمان) اجماعا (للشريك الذى لم يبع لو) المشترى (موسرا عبد بين ثلاثة دبره واحد و) بعده (اعتقه آخر

ظاهرة لتحقيق عدم الدخول ردا على من تردد فيه فكان معترفا بعدم الدخول وهو شرط وقوع العتق فوقع بخلاف ان دخل فانه ليس فيه تحقق اصلا فقد اشتبه على ذلك القائل تركيب بآخر وبه سقط ايضا قول الزيلعي ينبغى ان يفرق بين التعليق بكائن فيقع لتصور الاقرار فيه وبين غيره لعدمه اه من البحر والنهر واصل الجواب للفتح (**قوله** بخلاف مالو كانت الاولى بالله) قال ابن بلبان فى باب اليمين تنقض صاحبتها من ايمان شرح تلخيص الجامع مانصه لو كانت اليمين الاولى بالله تعالى بان قال والله مادخل هذه الدار ثم قال عبدى حر ان لم يكن دخل لاتلزمه كفارة ولاعتق لانه ان كان صادقا فلا كفارة وان كان متعمدا للكذب فهو الغموس والغموس ليس ممايدخل تحت حكم الحاكم ليكون الحكم اكذابا لليمين الاخرى اه وقد تقدمت هذه المسئلة قبيل طلاق المريض ونبهنا هناك على غلط الشارح فى تصويرها ح (**قوله** ومن ملك قريبه) اى من يعتق عليه (**قوله** بسبب ما) اى بشراء أو هبة اوصدقة او ارث نهر وصورة الارث امرأة اشترت ابن زوجها ثم ماتت عن زوجها و عن أخيها و كذلك اذا كان لرجلين ابن عم ولابن العم جارية تزوجها احدهما فولدت ولدا ثم مات ابن العم جوهرة (**قوله** مع رجل آخر) اى بعقد واحد قبلاه جميعا قاله الاتقانى ويوضح هذا القيد المسئلة الآتية حموى عن شرح ابن الحلبى والمراد بالمسئلة الآتية قوله وان اشترى بعضه اجنبي ابو السعود (**قوله** بلاضمان) اى لقيمة نصيب شريكه لو موسرا نهر (**قوله** علم الشريك) اى الاجنبي والضمير فى بقرابته للشريك القريب ط (**قوله** على الظاهر) اى ظاهر الرواية وهو مرتبط بقوله بسبب ما وبقوله علم الشريك بقرابته اولا وهذا قول الامام وقالا يضمن فى غير الارث نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا يسعى العبد فى نصف قيمته لشريك قريبه المشترى كذا فى مسكين ط (**قوله** لان الحكم) هو الضمان اوعدمه يدار على السبب وهو التعدى اوعدمه وقد عدم التعدى هنا ط كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام و هو مملوك للآمر ولايعلم الآمر بملكه بحر (**قوله** اما لو ملك مستولدته) ولو بالارث بحر وقوله بالنكاح متعلق بقوله مستولدته ط (**قوله** لكونه ضمان تملك) اى فلا يختلف باليسار والاعسار اه ح ولو قال الشارح فيضمن حظ شريكه ولو كان معسرا لكان أولى ليفيد ان هذه العلة للاطلاق ط (**قوله** فله) اى للاجنبي ان يضمن المشترى لوجود التعدى ولو ابدل المشترى بالقريب لكان اوضح ط (**قوله** اويستسعى العبد) لان يسار المعتق لايمنع السعاية عنده خلافا لهما (**قوله** هذه ساقطة) اى جملة قوله وان اشترى نصفه اجنبي الخ سقطت من نسخة المتن التى شرحها المصنف ط (**قوله** لايضمن لبائعه) وحينئذ فالبائع ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى بحر (**قوله** مطلقا) اى موسرا كان اومعسرا وقالا لوموسرا يجب عليه الضمان بحر (**قوله** لمشاركته) فان علة دخول المبيع فى ملك المشترى الايجاب و القبول وقد تشاركا فيه نهر (**قوله** لزمه الضمان) اى لزم المشترى ضمان حصة الشريك الذى لم يبع لانه لم يشاركه فى العلة فلايبطل حقه بفعل غيره ولايضمن البائع شيأ بحر ط (**قوله** لو موسرا) فلو معسرا سعى العبد بالاجماع هندية ط (**قوله** وبعده اعتقه آخر) اى قبل الضمان اما لو اعتقه بعد تضمين الساكت المدبر ضمن المدبر المعتق ثلث قيمته قنا لان الاعتاق وجد بعد تملك المدبر

وهما موسران ضمن الساكت) الذى لم يدبر ولم يحرر (مدبره) ان شاء ثلث قيمته قنا ورجع بها على العبد (لامعتقه) لان التدبير ضمان معاوضة وهو الاصل (و) ضمن (المدبر معتقه ثلثه مدبرا لاماضمنه) المدبر من ثلثه قنا لنقصه بتدبيره وسيجئ ان قيمة المدبر ثلثا قيمته قنا (والولاء بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر ومابقى للمعتق) لعتقه هكذا على ملكهما (ولو قال هى ام ولد شريكى وانكر) شريكه

نصيب الساكت وانما ضمنه الثلث الذى ضمنه للساكت قنا لبقائه قنا على ملكه فان التدبير يتجزأ وثلاثا الولاء للمدبر وثلثه للمعتق لان ضمان المعتق ضمان جناية لاضمان تملك ح عن البحر (قوله وهماموسران) امالوكان المدبر معسرا فللمدبر الاستسعاء دون التضمين وكذا المعتق لوكان معسرا فللمدبر الاستسعاء دون تضمين المعتق بحر (قوله ان شاء) وان شاء دبر نصيبه اواستسعى العبد فى نصيبه اواعتقه اوكاتبه او تركه على حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسد بافساد شريكه حيث سد عليه طرق الانتفاع بالبيع ونحوه ح عن الزيلعى (قوله ورجع بها) اى بثلث قيمته وانث الضمير لاكتساب المضاف التأنيث من المضاف اليه كما فى قطعت بعض اصابعه (قوله لان التدبير الخ) على حذف مضاف اى ضمان التدبير والحاصل ان التدبير لما كان متجزئا عنده اقتصر على نصيب المدبر وفسد به نصيب الآخرين حيث امتنع بيعه وهبته فلكل منهما الخيارات المارة فاذا اختار أحدهما العتق تعين حقه فيه فتوجه للساكت سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق المعتق غير انه له تضمين المدبر ليكون ضمان معاوضة اذ هو الاصل فى المضمونات عندنا لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير لكونه قنا وقته ولا يمكن ذلك فى الاعتاق لاجل التدبير لانه لايقبل النقل المذكور ولهذا يضمن المدبر وهذا عنده وعندهما صار العبد كله مدبرا واعتاق المعتق باطل ويضمن لشريكه ثلثى قيمته موسرا كان اومعسرا لان التدبير لايتجزأ عندهما وتمامه فى الزيلعى (قوله لنقصه بتدبيره) علة لتضمينه المعتق ثلثه مدبرا فكان الاولى ذكره عقبه فان المعتق أفسد على المدبر نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقدر المتلف زيلعى واما علة عدم تضمينه المعتق ثلثه قنا وهو ماملكه المدبر من جهة الساكت فهى ان ملكه فيه ثبت مستندا اى الى ما قبل الاعتاق فكان ثابتا من وجه غير ثابت من وجه فلايظهر فى حق التضمين ولهذا قلنا لو اعتقه بعد تضمين الساكت المدبر كان للمدبر تضمين المعتق ثلث قيمته قنا مع ثلثه مدبرا لان الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت فله تضمين كل ثلث بصفته وتمامه فى الفتح والحاصل ان المدبر يرجع على المعتق بما كان له قبل الاعتاق فان كان الساكت ضمنه قيمة ثلثه صار للمدبر الثلثان قبل الاعتاق ثلث مدبر وثلث قن فيرجع بقيمتهما على المعتق وان لم يكن ضمن للساكت شيأ حتى اعتق الآخر يرجع المدبر بما ضمنه للساكت على العبد كاملا ويرجع بقيمة ثلثه المدبر على المعتق (قوله وسيجئ) اى فى المتن آخر باب التدبير قال فى البحر فلوكانت قيمته قنا سبعا وعشرين دينارا ضمن اى المعتق للمدبر ستة دنانير لان ثلثيها وهو قيمة المدبر ثمانية عشر وثلثها وهو المضمون ستة والمدبر يضمن للساكت تسعة (قوله اثلاثا) هذا قول الامام وعلى قولهما الولاء كله للمدبر كافى الهداية وقد أهمل الشراح التنبيه على ذلك ابو السعود (قوله لعتقه هكذا على ملكهما) فان احد الثلثين كان للمدبر اصالة والآخر تملكه باداء الضمان للساكت فصار كأنه دبر ثلثيه من الابتداء بخلاف المعتق فانه وان كان له ثلث اعتقه وثلث أدى ضمانه للمدبر ليس له الاثلث الولاء لان ضمانه ضمان افساد لاضمان تملك ومعاوضة لما ذكرنا من ان المدبر غير قابل للنقل وحين اعتقه كان مدبرا ولوكان الساكت اختار سعاية العبد فالولاء بينهم اثلاثا لكل ثلثه فتح (قوله وانكر شريكه) فلو صدقه كانت ام ولده ولزمه نصف قيمتها ونصف

عقرها كالامة المشتركة اذا أتت بولد فادعاه احدهما كما سيأتي بحر (قوله ولا بينة) اما لو كانت له بينة فهو كالو صدقه (قوله تخدمه) اى المنكر (قوله بلا خدمة) اى لا تخدم احدا ولا سعاية عليها للمنكر ولا للمقر لانه يتبرأ منها ويدعى الضمان على شريكه وهذا عند ابى حنيفة وهو قول الثانى آخرا كما فى الاصل وقال محمد ليس للمنكر الا الاستسعاء فى نصف قيمتها نهر (قوله ونفقتها فى كسبها) قال فى الفتح وفى المختلف فى باب محمد ان نفقتها فى كسبها فان لم يكن لها كسب فعلى المنكر ولم يذكر خلافا فى النفقة وقال غيره نصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها من كسبها فان لم يكن لها كسب فنصف نفقتها على المنكر لان نصف الجارية للمنكر وهذا اللائق بقول ابى حنيفة اه قال فى النهر ونسبه العينى اليه (قوله وجنايتها موقوفة) اى الى تصديق احدهما صاحبه فتح ولم يفصل بين جنايتها والجناية عليها وفى النهر عن المحيط والجناية عليها موقوفة فى نصيب المقر دون المنكر فيأخذ نصف الأرش واما جنايتها فقيل هى كذلك والصحيح انها موقوفة فى حقها لانه تعذر ايجابها فى نصيب المنكر عليه لعجزه عن دفعها لها من غير صنع منه فلا تلزمه الفدية فوجب التوقف فى نصيبه ضرورة كالمقر بخلاف الجناية عليها لانه امكن دفع نصف الارش الى المنكر اه (قوله الا الضرورة اسلام أم ولد النصرانى) فانها تسعى فى قيمتها وهو ثلث قيمتها قنة كما يأتى فى الاستيلاد لانه يعتقد تقومها وقد امرنا بتركهم وما يدينون وحكمنا بكتابتها عليه دفعا للضرر عنها اذ لا يمكن بقاؤها مملوكة له ولا اخراجها مجانا ط عن الزيلعى (قوله وقوماها) اى قالا لها قيمة وهى ثلث قيمتها قنة (قوله فلا يضمن غنى الخ) تفريع على ما مهده به يظهر اثر الخلاف وقيد بالغنى لانه محل الخلاف اما المعسر فلا يضمن اتفاقا بل تسعى عندهما للساكت فى نصف قيمتها (قوله اعتقها احدها الخ) اى اعتق نصيبه فانه يعتق كلها به ولا سعاية عليها ولا ضمان على المعتق عند ابى حنيفة خانية وبه علم ان عتق ام الولد لا يتجزأ لانه عتق كلها بعتق بعضها اتفاقا كما سيأتى فى بابها (قوله وكذا لو ولدت) اى ولدا آخر بعد الولد المشترك ط (قوله ولا ضمان) اى لا يضمن لشريكه قيمة الولد عنده لان ولد أم الولد كامه فلا يكون متقوما عنده بحر عن الكافى وقوله ولا سعاية اى على الولد ولا على امه (قوله خلافا لهما) فعندهما يضمن الموسر فى المسئلتين ولو معسرا تسعى الام فى الاولى والولد فى الثانية *(تنبيه)* زعم الزيلعى ان ما هنا مخالف لما سيأتى فى الاستيلاد من انه لو ادعى ولد أمة مشتركة ثبت نسبه منه وهى أم ولده وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لا قيمة ولدها ولم يذكروا خلافا فيه فاذا لم يضمن ولد القنة فكيف يضمن عندهما ولد أم ولده مع انه لم يعلق شئ منه على ملك الشريك واجاب فى البحر بأنه لم يضمن ولد القنة لانه ملكها بالضمان فتبين انه علق على ملكه فلا يغرمه بخلاف ولد ام الولد لانها لا تقبل النقل فلم يكن الاستيلاد فى ملكه التام فيضمن نصيب شريكه وتمامه فيه (قوله وانما تضمن بالجناية اجماعا) اى بثلث قيمتها قنة ط واحترز بالجناية عن الغصب فانه على الخلاف فلا تضمن به عنده لو ماتت خلافا لهما كما فى النهر (قوله لانه ضمان جناية) كما لو قتلها حيث يضمن بالاتفاق فتح (قوله ولذا يضمن الصبى الحر بمثله) اى بمثل هذا الفعل فانه لو قربه رجل الى سبع فافترسه يضمن الرجل ديته مع انه حر لا قيمة له اصلا فأم الولد بالاولى فليس التقييد بالحر

مطلب
أم الولد لا قيمة لها خلافا لهما

ولا بينة (تخدمه يوما وتتوقف) بلا خدمة (يوما) عملا باقراره ونفقتها فى كسبها والا فعلى المنكر وجنايتها موقوفة (ولا قيمة لام ولد) الا الضرورة اسلام أم ولد النصرانى وقوماها بثلث قيمتها قنة (فلا يضمن غنى اعتقها مشتركة) بان ولدت فادعياه وصارت أم ولد لهما فأعتقها احدهما لم يضمن وكذا لو ولدت فادعاه احدهما ثبت نسبه ولا ضمان ولا سعاية خلافا لهما (و) انما (تضمن بالجناية) اجماعا (فلو قربها الى سبع فافترسها ضمن) لانه ضمان جناية لا ضمان غصب ولذا يضمن الصبى الحر بمثله زيلعى (ولو قال لعبدين

عنده من ثلاثة اعبدله احدكا حر فخرج واحد ودخل آخر فاعاد) قوله احدكا حر فمادام حيا يؤمر بالبيان (و) ان (مات بلا بيان عتق ممن ثبت ثلاثة ارباعه) نصفه بالاول ونصف نصفه بالثاني (و) عتق (من كل من غيره نصفه) لثبوته بطريق التوزيع والضرورة فلم يتعد (وان صدر ذلك) المذكور (منه في مرضه) وضاق الثلث عنهم. (ولم يجزه الورثة). وقيمتهم سواء قسم الثلث بينهم كامر بان (جعل كل عبد سبعة) اسهم (كسهام العتق) لاحتياجنا الى مخرج له نصف وربع وأقله أربعة فتعول لسبعة وهي ثلث المال (وعتق ممن ثبت ثلاثة من سبعة وسعى في اربعة (و) عتق (من كل من غيره سهمان) وسعى في خمسة فبلغ سهام السعاية اربعة عشر وسهام الوصايا سبعة لنفاذها من الثلث (وان طلق) نسوته الثلاث (كذلك)

للاحتراز عن المملوك بل لكون الحر اشبه ام الولد في عدم التقوم فافهم (قوله عنده) اى حضرا عنده ط (قوله يؤمر بالبيان) فان بدأ ببيان الايجاب الاول فان عنى به الخارج عتق الخارج بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني بين الثابت والداخل وقع صحيحا لوقوعه بين عبدين فيؤمر بالبيان لهذا الايجاب وان عنى بالايجاب الاول الثابت عتق الثابت بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني وقع لغوا لوقوعه بين حر وعبد في ظاهر الرواية وان بدأ ببيان الايجاب الثاني فان عنى به الداخل عتق الداخل بالايجاب الثاني وبقي الايجاب الاول بين الخارج والثابت على حاله كما كان فيؤمر بالبيان وان عنى به الثابت عتق الثابت بالايجاب الثاني وعتق الخارج بالايجاب الاول لتعينه للعتق باعتاق الثابت كذا في البحر (قوله وان مات) اى السيد أما لو مات احد العبيد قبل البيان فالموت بيان فان مات الخارج عتق الثابت بالايجاب الاول لزوال المزاحم وبطل الايجاب الثاني وان مات الثابت تعين الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثاني وان مات الداخل خير في الايجاب الاول فان عنى به الخارج تعين الثابت بالايجاب الثاني وان عنى به الثابت بطل الايجاب الثاني كذا في التتارخانية ومثله في المعراج والعناية وفتح القدير وغرر الاذكار وغيرها فما في البحر تبعا للبدائع من قوله في الصورة الاخيرة فان عنى به الخارج عتق بالايجاب الاول وبقي الايجاب الثاني بين الداخل والثابت فيؤمر بالبيان الخ مشكل فان الموت بيان فموت الداخل يقتضي تعين الثابت بالايجاب الثاني فلعله تحريف اوسبق قلم فافهم (قوله عتق ممن ثبت ثلاثة ارباعه ومن كل من غيره نصفه) الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت فاوجب عتق رقبة بينهما فيصيب كلا منهما النصف اذلا مرجح وكذا الايجاب الثاني بينه وبين الداخل غير ان نصف الثابت شاع في نصفيه فما اصاب منه المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ من العتق عتق فتم له ثلاثة الارباع ولا معارض لنصف الداخل فعتق نصفه عندهما وقال محمد يعتق ربعه لانه ان اريد بالايجاب الاول الخارج صح الثاني وان اريد الثابت بطل فدار بين ان يوجب اولا فيتنصف فيعتق نصف رقبة بينهما نهر (قوله لثبوته الخ) جواب عما يقال هذا ظاهر عند الامام لتجزي العتق عنده اما عندهما فلا لعدم تجزيه والجواب ان قولهما بعدم التجزي اذا وقع في محل معلوم اما اذا كان الحكم بثبوته للضرورة وهي متضمنة لانقسامه انقسم للضرورة وهي لا تتعدى موضعها والحاصل ان عدم التجزي عند الامكان والانقسام ضروري كذا في الفتح ثم ذكر فيه ايرادا قويا لبعض الطلبة ونقله ح فراجعه وذكره ايضا في البحر والنهر (قوله وضاق الثلث عنهم الخ) اما لو خرجوا من الثلث او أجاز الورثة فحكم المرض كالصحة (قوله وقيمتهم سواء) ليس هذا القيد لازما حكما شرنبلالية (قوله كامر) اى على ثلاثة ارباع الثابت ونصفي الداخل والخارج (قوله بان جعل الخ) بيانه ان حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلاثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فتعول الى سبعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلاثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية ويصير ثلثا المال أربعة عشر هي سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين وماله ثلاثة اعبد

(فيصير)

فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى فى خمسة وكذا الداخل و يعتق من الثابت ثلاثة ويسعى فى اربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وتمامه فى الدرر قال السائحانى فان لم تستو قيمتهم بان كانت قيمة الثابت احدا وعشرين والخارج اربعة عشر والداخل سبعة فالمال اثنان واربعون وثلثه اربعة عشر وسهام الوصية سبعة فيوضع عن الثابت ستة وعن الخارج اربعة وكذا عن الداخل ويسعى الثابت فى خمسة عشر والخارج فى عشرة والداخل فى ثلاثة فسهام السعاية ثمانية وعشرون (**قوله** ومهرهن سواء) هذا القيد ليس لازما ايضا كما فى الشرنبلالية (**قوله** ليفيد البينونة) قال فى المنح وانما فرضت المسئلة فى الطلاق قبل الوطء ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصاب الايجاب الاول لايبقى محلا للايجاب الثانى فيصير فى هذا المعنى كالعتق اه ح (**قوله** ثم بالايجاب الثانى سقط الربع الخ) قيل هذا قول محمد وعندهما يسقط ربع مهر الداخلة كما فى العتق والمختار انه بالاتفاق كما فى الملتقى وغيره والفرق لهما كما فى العناية هو ان الثابت فى العتق بمنزلة المكاتب لانه حين تكلم كان له حق البيان وصرف العتق الى ايهما شاء من الثابت والخارج فمادام له حق البيان كان كل واحد من العبدين حرا من وجه عبدا من وجه فاذا كان الثابت كالمكاتب كان الكلام الثانى صحيحا من وجه لانه دار بين المكاتب والعبد الا انه اصاب الثابت منه الرابع والداخل النصف لما قلنا فأما الثابتة فى الطلاق فمترددة بين ان تكون منكوحة او اجنبية لان الخارجة ان كانت المرادة بالايجاب الاول كانت الثابتة منكوحة فيصح الايجاب الثانى فيسقط نصف النصف وهو الربع موزعا بين مهر الداخلة والثابتة فيصيب كل واحدة منهما الثمن اه (**قوله** من ربع) اى ان لم يكن فرع وارث وقوله او ثمن اى ان كان فرع وارث ط (**قوله** لانه لايزاحمها الا الثابتة) اى لايشاركها فى الزوجية واعلم انه لا يزاحم الداخلة الا احدى الاوليين غير معينة والاخرى مطلقة بيقين فاستحقت الداخلة النصف وتنصف النصف الآخر بين الخارجة والثابتة فالاولى ان يقول لانه لايزاحمها الا واحدة اى غير معينة ط ملخصا من ح (**قوله** احتياطا) فى امر الفروج وهى مما يجب الاحتياط فيها ط عن المصنف (**قوله** لاالطلاق) اى لاعدة الطلاق لعدم الدخول بهن والعدة فى الطلاق انما تجب بعد الدخول ط والمراد بالدخول الشامل للخلوة الصحيحة (**قوله** فى طلاق بائن) بأن كان قبل الدخول او بعده فقال طالق بائن او ثلاثا فتح ثم قال وانما قيدنا به لانه لوكان رجعيا لايكون الوطء بيانا الطلاق الاخرى لانه يحل وطء المطلقة الرجعية اه واما بالنسبة الى الموت فهو غير مقيد لان الطلاق مطلقا لايقع على الميتة فتعينت الاخرى (**قوله** قيل الخ) قال فى الفتح وهل يثبت البيان فى الطلاق بالمقدمات فى الزيادات لايثبت وقال الكرخى يحصل بالتقبيل كما يحصل بالوطء (**قوله** لا الطلاق) قال فى البحر قيد بالوطء والموت لانه لوطلق احداهما ينبغى ان لايكون بيانا لان المطلقة يقع الطلاق عليها مادامت فى العدة فلا يدل على ان الاخرى هى المطلقة اه وفيه اجمال والتفصيل ان يقال ان كان الطلاق المبهم رجعيا لايكون طلاق المعينة بيانا رجعيا كان او بائنا وان كان بائنا فان كان طلاق المعينة رجعيا فكذلك وان كان بائنا كان بيانا لما علم

ومهرهن سواء (قبل وطء) ليفيد البينونة (سقط ربع مهر من خرجت وثلاثة أثمان من ثبتت وثمن من دخلت) لان بالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع كل ثم بالايجاب الثانى سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة (واما الميراث) لهن من ربع او ثمن (فللداخلة نصفه) لانه لايزاحمها الا الثابتة (والنصف الآخر بين الخارجة والثابتة نصفان) لعدم المرجح (وعلى كل واحدة منهن عدة الوفاة احتياطا) لاالطلاق لعدم الدخول (والوطء والموت بيان فى طلاق) بائن (مبهم) كقوله لامرأتيه احداكما بائن فوطئ احداها او ماتت كان بيانا للاخرى قيل وكذا التقبيل لاالطلاق

من ان البائن لايلحق البائن ح قلت ويشير الى هذا قول القهستانى ولوطلق طلقة واحدة فهل هو بيان قبل مدة صالحة لانقضاء العدة وينبغى ان لايكون بيانا لان الطلاق الرجعى لايحرم الوطء اه وافاد بقوله قبل مدة الخ الى زيادة قيد آخر (قوله وهل التهديد بالطلاق كالطلاق) لامعنى لهذا البحث بالنسبة لما قاله من ان الطلاق لايكون بيانا لان الطلاق اذا لم يكن بيانا وهو اقوى فلأن لايكون التهديد بيانا وهو ادنى اولى نعم لوكان كل من المبهم والمعين بائنا لكان له وجه كما هو ظاهر ح قلت قد يجاب بأن الطلاق انما لم يكن بيانا لامكان وقوعه على المطلقة كما علمت اما التهديد فانما يكون بغير الحاصل اذ لو كان المهدد به حاصلا لم يكن للتهديد به معنى فعلم بالتهديد ان المطلقة غيرها الا انه قد يقال يجوز ان يكون تهديدا بطلاق آخر لكنه خلاف المتبادر فظهر ان تردد الشارح فى محله فافهم (قوله كالعرض على البيع كالبيع) فى بعض النسخ والعرض بالواو عطفا على التهديد والصواب الكاف لانه لايناسبه قوله لم اره فان كون العرض على البيع بيانا فى العتق المبهم كالبيع مشهور فانه صرح به فى متن الملتقى الذى شرحه وكذا فى البحر والنهر والقهستانى وشرح المجمع وغيرها وهذه الكتب مآخذ شرحه فكيف يقول لم أره وحينئذ فوجه الشبه ان التهديد بالطلاق فى معنى عرض الطلاق عليها لان قوله اطلقك ان فعلت كذا بمنزلة قوله ابيع عبدى هذا (قوله كبيع الخ) ابتداء كلام لتشبيه البيع وماعطف عليه بمامر من كون كل من المذكورات بيانا فى عتق مبهم فانه لوقال احدكما حر ثم باع عبدا معينا منهما لم يبق محلا للعتق من جهته فتعين الآخر للعتق وقوله ولو فاسدا شمل ماكان معه قبض اولا وماكان مطلقا او بشرط خيار كما فى القهستانى وغيره قال فى النهر وظاهر انه لو باعهما معا لم يكن بيانا لبطلان البيع لان احدهما حر بيقين اه قلت التعليل ببطلان البيع غير مفيد لما علمت من ان العرض على البيع كالبيع وكذا المساومة وليس فى ذلك بيع اصلا بل الاولى التعليل بأنه لم يخص احدهما بتصرف يدل على تعيين الآخر للعتق (قوله وموت) اى موت احد العبدين لانه لم يبق محلا للعتق اصلا وقوله ولو بقتل العبد نفسه بحث لصاحب النهر اخذا من الاطلاق فانه مثل مالو قتله اجنبى امالو قتله المولى فظاهر كونه بيانا لانه بفعله قال فى النهر واذا أخذ المولى القيمة من الاجنبى القاتل فبين العتق فى المقتول عتقا وكانت القيمة لورثة المقتول اه اى لاقرار المولى بحريته فلايستحقها بحر واحترز بالموت عن قطع اليد فانه لايكون بيانا غير ان المولى ان بين العتق فيه فالارش له فيما ذكر القدورى وقال الاسبيجابى للمجنى عليه نهر (قوله وتحرير) المراد به انشاؤه فيعتق هذا بالاعتاق المستأنف وذاك باللفظ السابق ولو ادعى انه عنى بقوله اعتقتك مالزمه بقوله احدكما حر صدق قضاء ولو لم يقل شيأ عتقا بحر ونهر (قوله ولو معلقا) كأن قال لاحدهما ان دخلت الدار فأنت حر يعتق الآخر بحر اى يتعين للعتق الاول وكذا المضاف كأنت حر غدا قال ط لانه اقوى لتحقق مجيء الزمان بخلاف دخول الدار اه قلت ولانعقاده علة فى الحال بخلاف المعلق (قوله وتدبير) لانه فيه ابقاء الانتفاع الى موته اوالى ماقيده به وكذا الاستيلاد وذلك يعين ارادة العبد الآخر بالعتق المبهم (قوله واجارة) قال الزيلعى ولايقال الاجارة لاتختص بالملك لجواز اجارة الحر لانا نقول الاستبداد باجارة الاعيان على وجه يستحق الاجر لايكون

وهل التهديد بالطلاق كالطلاق كالعرض على البيع كالبيع لم أره (كبيع) ولو فاسدا (وموت) ولو بقتل العبد نفسه (وتحرير) ولو معلقا (وتدبير) ولو مقيدا (واستيلاد) وكذا كل تصرف لايصح الافى الملك ككتابة واجارة

وايصاء وتزويج ورهن (وهبة وصدقة) ولو غير (مسلمتين) ذكره ابن الكمال لان المساومة بيان فهذه اولى بلا قبض بدائع (فى) حق
(عتق مبهم) كقوله احدكما حر ففعل ما ذكر تعين الآخر ولو قيل له ايهما نويت فقال لم اعن هذا عتق الآخر ثم ان قال
لم اعن هذا عتق الاول ايضا وكذا الطلاق بخلاف الاقرار اختيار ولو جنى احدهما تعين الجانى وعليه الدية دفعا للضرر ولو الجية (لا) يكون (الوطء) ودواعيه بيانا (فيه) وقالا هو بيان حبلت اولا وعليه الفتوى لعدم حله الا فى الملك (وكذا الموت لا يكون بيانا فى الاخبار) اتفاقا (فلو قال لغلامين احدكما ابنى او قال لجاريتين احداكما ام ولدى فمات احدهما لا يتعين الباقى للعتق ولا للاستيلاد) لان الاخبار يصح فى الحى و الميت بخلاف الانشاء (قال لامته ان كان اول ولد تلدينه ذكرا فأنت حرة فولدت ذكرا و انثى ولم يدر الاول رق الذكر) بكل حال (وعتق نصف الام والانثى) لعتقهما بتقديم الذكر و رقهما بعكسه فيعتق نصفهما ويستسعيان فى نصف قيمتهما (شهدا بعتق احد مملوكيه) ولو امتيه (لغت) عند ابى حنيفة لكونها على عتق مبهم (الا ان تكون) شهادتهما (فى وصية) ومنها التدبير فى الصحة والعتق فى المرض (او طلاق مبهم) فتقبل اجماعا والاصل ان الطلاق المبهم

٣ قوله لان الاقرار بالمجهول هكذا بخطه ولعل الاصوب للمجهول باللام بدليل صدر العبارة تأمل اه لمصححه

الا بالملك فتكون تعيينا دلالة وهكذا تقول فى الانكاح اه ح (قوله وايصاء) اى ايصاء به بحر لانه تمليك بعد الموت للموصى له (قوله ورهن) لان استبداده به على وجه يكون مضمونا بالدين لو هلك دليل على استبقائه على ملكه فيتعين الآخر مرادا بالعتق (قوله ولو غير مسلمتين) اشار به الى ان قول المتن مسلمتين تبعا للهداية قيد اتفاقى كما نبه عليه فى كافى النسفى لان قيد التسليم لافادة الملك وهو غير لازم (قوله فهذه) اى هذه التصرفات اعنى الهبة والصدقة اولى بكونها بيانا حالة كونها بدون قبض وتسليم (قوله بخلاف الاقرار) اى بالمال قال فى الاختيار كأن قال لاحد هذين الرجلين على الف درهم فقيل اهو هذا فقال لا لا يجب للآخر شئ والفرق ان التعيين فى الطلاق والعتاق واجب عليه فاذا نفاه عن احدهما تعين الآخر اقامة للواجب اما الاقرار فلا يجب عليه البيان فيه ٣ لان الاقرار بالمجهول لا يلزم حتى لا يجبر عليه فلم يكن نفى احدهما تعيينا للآخر اه (قوله ولو جنى احدهما) اما لو جنى عليه بقتل او قطع فقد مر (قوله دفعا للضرر) اى عن المولى (قوله لا يكون الوطء الخ) لان الملك قائم فى الموطوءة لان الايقاع فى المنكرة والموطوءة معينة فكان وطؤها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطؤها على مذهبه بحر (قوله فيه) اى فى العتق المبهم (قوله حبلت اولا) اشار به الى ان قول الامام مقيد بعدم الحبل فلو حبلت عتقت الاخرى كما فى البحر (قوله وعليه الفتوى) قال فى البحر والحاصل ان الراجح قولهما وانه لا يفتى بقول الامام كما فى الهداية وغيرها لما فيه من ترك الاحتياط مع ان الامام ناظر الى الاحتياط فى اكثر المسائل وفى الفتح الحق انه لا يحل وطؤهما كما لا يحل بيعهما (قوله لعدم حله الا فى الملك) حاصله ان وطء احداهما جائز بلا خلاف فلو لم يكن بيانا لتخصيص العتق بالاخرى لزم وقوع الوطء فى غير الملك ولا سيما على قوله يحل وطء الاخرى اذ لا شك ان احداهما حرة بيقين كذا ظهر لى فى تقرير هذا المحل (قوله بخلاف الانشاء) ظاهره ان جملة احدكما ابنى لا تصلح لانشاء الحرية مع انه يصلح فالوجه التفصيل بين ارادة الاخبار فلا يكون الموت بيانا وبين ارادة الانشاء فيكون ط (قوله ولم يدر الاول) اى بأن تصادقا على ذلك اما لو اتفقا على ان الغلام كان اولا عتقت الام والجارية او انه كان ثانيا لم يعتق أحد وتمامه فى ح عن الشرنبلالية (قوله بكل حال) اى على تقدير ولادته اولا أو ثانيا لان ولادته شرط لحرية الام فتعتق بعد ولادته فلا يتبعها (قوله لعتقهما بتقديم الذكر) فعتق الام بالشرط وعتق البنت بالتبعية لان الام حرة حين ولدتها بحر وتمام الكلام على هذه المسئلة فيه (قوله ولو أمتيه) أى بالمبالغة لان عتق الامة لا يتوقف على الدعوى اجماعا لما فيه من تحريم فرجها على المولى وهو خالص حقه تعالى فاشبه الطلاق لكن لم تقبل الشهادة هنا لانها على عتق مبهم وهو لا يحرم الفرج عنده (قوله لكونها على عتق مبهم) اى فلم تصح الدعوى لجهالة من له الحق (قوله الا ان تكون الخ) الاستثناء منقطع بحر ورده فى النهر بأنه متصل وفيه نظر اذ لا يصح اتصاله فى قوله أو طلاق مبهم فافهم (قوله ومنها التدبير فى الصحة والعتق فى المرض) المناسب اسقاط قوله ومنها والاتيان بالكاف لان المراد بالوصية

يحرم الفرج اجماعا فيكون حق الله فلا تشترط له الدعوى بخلاف العتق المبهم فلا يحرم عنده لكن لم يجز ان يفتى به فليحفظ (كما) تقبل (لوشهدا بعد موته انه) اى المولى (قال فى صحته) لقنيه (احدكما حر على الاصح) لشيوع العتق فيهما بالموت فصار كل خصما متعينا وصححه ابن الكمال وغيره (فروع) شهدا بعتق سالم ولا يعرفونه عتق ولو له عبدان كل اسمه سالم وجحد فلا عتق كشهادتهما بعتقه لمعينة سماها فنسيا اسمها اوبطلاق احدى زوجتيه وسماها فنسياها لم تقبل للجهالة فتح والله تعالى اعلم

هنا ماذكر كما فسرها به فى البحر والنهر وغيرهما وقيد بالتدبير فى الصحة لا للاحتراز بل للعلم بكونه وصية فى حالة المرض بالاولى ثم اعلم ان المتبادر من كلام المصنف قبول الشهادة فيما ذكر سواء اديت فى مرض موته اوبعده وبه صرح فى الهداية وقال انه الاستحسان يعنى عند الامام وللشرنبلالى رسالة سماها (اصابة الغرض الاهم فى العتق المبهم) اعترض فيها على الهداية وشراحها بما فى شرح مختصر الطحاوى للاسبيجابى حيث قال فيه واذا شهدا على رجل انه قال لعبديه احدكما حر والعبدان يدعيان او يدعى احدهما ففى قولهما تقبل هذه الشهادة ويجبر على البيان واما على قول ابى حنيفة ان كان هذا فى حال الحياة فلا تقبل وان شهدا بعد الوفاة فان قالا انه كان فى حال الصحة فهو على الاختلاف ايضا وان قالا كان ذلك فى المرض تقبل استحسانا ويعتق من كل واحد نصفه على اعتبار الثلث ولوشهدا انه قال لعبديه احدهما مدبر فان شهدا فى حال الحياة فهو على الاختلاف وان كان بعد الوفاة يقبل سواء كان القول فى المرض او الصحة لان هذه وصية والجهالة لا تبطل الوصية اه ثم قال فى آخر الرسالة والحاصل ان الشهادة بأنه اعتق احدهما فى صحته لا تقبل عنده اصلا غير ان الاصح انهما لو شهدا بعد موت المولى انه قال فى صحته احدكما حر تقبل كما ذكره ابن الهمام ونقل تصحيحه ابن كمال باشا عن المحيط واما الشهادة على انه اعتق احدهما فى المرض اودبر احدهما فى الصحة أو فى المرض فلا تقبل حال حياة المولى بل بعد موته اه ملخصا قلت ويؤيده ما فى كافى الحاكم حيث قال وان شهدا انه اعتق احد عبديه بغير عينه فالشهادة باطلة فى قول ابى حنيفة ولو قالا كان هذا عند الموت استحسنت ان اعتق من كل واحد منهما نصفه و قال ابو يوسف ومحمد الشهادة جائزة فى الحياة ايضا اه (**قوله** يحرم الفرج) اى فرجيهما حتى يبين ولو بوطء واذا تبين به انها زوجته تبين عدم حرمته ط (**قوله** فلا يحرمه عنده) اى لا يحرم فرجيهما بل يحل وطؤها عنده كما مر (**قوله** على الاصح) مقابله ما مر آنفا عن شرح الطحاوى (**قوله** ولا يعرفونه) الاولى ولا يعرفانه (**قوله** للجهالة) علة لقوله فلا عتق ولقوله لم تقبل اى لجهالة المشهود له وهما لم يشهدا بما تحملاه وهو عتق معلوم اومعلومة اوطلاقها وهو قول الامام وعند زفر تقبل ويجبر على البيان قال فى الفتح ويجب ان يكون قولهما كقول زفر فى هذه لانها كشهادتهما على عتق احدى امتيه اوطلاق احدى زوجتيه اه ط والله سبحانه اعلم

باب الحلف بالعتق

باب الحلف بالعتق

(قال ان دخلت الدار فكل مملوك لى يومئذ حر عتق من له حين دخوله)

شروع فى بيان التعليق بعد ذكر التنجيز وانما ذكر مسئلة التعليق بالولادة فى معتق البعض لبيان انه يعتق منه البعض عند عدم العلم نهر وهو بكسر اللام مصدر سماعى وجاء بسكونها وتدخله التاء للمرة كقوله * حلفت لها بالله حلفة فاجر * وتمامه فى الفتح (**قوله** فكل مملوك لى) يشمل العبد والامة فانه كالآدمى يقع على الذكر والانثى كما فى الذخيرة قهستانى ويأتى بيانه و فى بعض النسخ بعد قوله لى زيادة وهى بخلاف قوله لعبد غيره ان دخلت الدار فانت حر فاشتراه فدخل لم يعتق لانه لم يضف العبد الى ملكه لا صريحا ولا معنى

مطلب
تحقيق مهم فى يومئذ

(قوله ولو ليلا) اى ولوكان دخوله ليلا أفادان لفظ اليوم مرادبه الوقت لانه اضيف الى فعل لايمتد وهو الدخول فتح (قوله لان المعنى يوم اذدخلت) اشار به الى ان اضافة يوم الى الدخول اخذ بالحاصل وميل الى جانب المعنى والا فالذى يقتضيه التركيب ان يوما مضاف الى اذا لمضاف الى الدخول قال فى الفتح لانه اضيف الى فعل لايمتد وهو الدخول وان كان فى اللفظ انما اضيف الى اذالمضافة للدخول لكن معنى اذغير ملاحظ والا كان المراد يوم وقت الدخول وهو وان كان يمكن على معنى يوم الوقت الذى فيه الدخول تقييدا لليوم لكن اذا اريد به مطلق الوقت يصير المعنى وقت وقت الدخول ونحن نعلم مثله كثيرا فى الاستعمال الفصيح كنحو «يومئذ يفرح المؤمنون بنصر الله » ولايلاحظ فيه شئ من ذلك اذ لايلاحظ فى هذه الآية وقت يغلبون يفرح المؤمنون ولايوم وقت يغلبون يفرحون ونظائره كثيرة فى كتاب الله تعالى وغيره فعرف ان لفظ اذلم يذكر الاتكثيرا للعوض عن الجملة المحذوفة اوعمادا له اعنى التنوين لكونه حرفا واحدا ساكنا تحسينا ولم يلاحظ معناها ومثله كثير فى اقوال اهل العربية فى بعض الالفاظ لاتخفى على من له نظر فيها اه ح (قوله فاعتبر ملكه وقت دخوله) فيشمل من لم يكن فى ملكه وقت الحلف ثم اشتراه ثم دخل ومن كان وبقى حتى دخل (قوله ولذا) اى لكون المعنى ماذكر فانه مستفاد من لفظة يومئذ (قوله لان لى اواملكه للحال) اى فان لى متعلق بثابتة مثلا وهو اسم فاعل والمختار فى الوصف من اسم الفاعل او المفعول ان معناه قائم حال التكلم بمن نسب اليه على وجه قيامه به اووقوعه عليه وصيغة المضارع وان كانت تستعمل للاستقبال لكن عند الاطلاق يرادبها الحال عرفا وشرعا ولغة واللام للاختصاص فلزم من التركيب اختصاص ياء المتكلم بالمتصف بالمملوكية للحال فلو نوى الاستقبال لم يصدق لصرفه على ظاهره فيعتق ماملكه للحال لما ذكرنا وكذا مااستحدث الملك فيه لاقراره ولوقال كل مملوك املكه اليوم فهو حر عتق مافى ملكه وما استفاد ملكه فى اليوم ومثل اليوم الشهر والسنة فان عنى احد الصنفين صدق ديانة لاقضاء وتمامه فى البحر وفيه كل مملوك اشتريه فهو حر ان كلمت زيدا اواذا كلته فهو على مايشتريه قبل الكلام لابعده وان قدم الشرط فبالعكس وكذا ان وسطه مثل كل مملوك اشتريه اذادخلت الدار فهو حر ولايعتق مااشترى قبله الاان ينويهم (قوله ودبر) بالبناء للفاعل كما يفيده قول المصنف فى شرحه ان من مفعوله لكن الاظهر بناؤه للمفعول ومن نائب الفاعل (قوله مملوك) كذا فى النسخ التى رأيناها وصوابه النصب اه ح (قوله بل مقيدا من ملكه بعده) حاصله ان من كان فى ملكه يوم الحلف يصير مدبرا مطلقا فلايصح بيعه بعد هذا القول ومن ملكه بعده يصير مدبرا مقيدا فيصح بيعه قبل موت سيده (قوله عتقا من الثلث) هذا ظاهر مذاهب الكل وعن الثانى لايعتق مااستفاده بعد لان اللفظ حقيقة للحال كما سبق فلايعتق به ماسيملكه ولهما ان هذا اى مجموع التركيب ايجاب عتق وايصاء ايضا بقوله بعد موتى ولذا اعتبر من الثلث فمن حيث الجهة الاولى يتناول المملوك حتى صار مدبرا مطلقا ومن حيث الجهة الثانية يتناول المستفاد لما استقر ان الوصية يعتبر فيها كل من الجهتين ألاترى انه يدخل فى الوصية بالمال لاولاد فلان مايستفيده ومن يولد له بعدها فيصير كانه قال عند الموت كل مملوك املكه فهو حر اه نهر

قوله وقت يغلبون الخ هكذا بخطه ولعل الموافق لاول العبارة وقت وقت يغلبون بتكرار كلمة وقت تأمل اه مصححه

ولو ليلا سواء (ملكه بعد حلفه اوقبله) لان المعنى يوم اذ دخلت فاعتبر ملكه وقت دخوله (و) لذا (لولم يقل يومئذ عتق من له وقت حلفه فقط كقوله كل عبدلى اوأملكه حر بعد غد) او بعد شهر اعتبر وقت حلفه لان لى اوأملكه للحال فلا يتناول الاستقبال حتى لو لم يملك شيأ يوم حلفه لغا يمينه (ودبر بكل عبدلى او املكه حر بعد موتى من) كان (له) مملوك (يوم قال) هذا القول (لا) يكون مدبرا مطلقا بل مقيدا (من ملكه بعده و) لكن (ان مات عتقا من الثلث) لتعليقه بالموت فيصير وصية (المملوك لايتناول الحمل)

لانه تبع لامه (فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لى ذكر فهو حر) ولو لم يقل ذكر لدخل الحامل فيعتق الحمل تبعا (وكذا) لفظ المملوك والعبد لايتناول (المكاتب) والمشترك ويتناول المدبر والمرهون والمأذون على الصواب ولونوى الذكور اولم ينو المدبر دين وفى مماليكى كلهم احرار لم يدين لدفع احتمال التخصيص بالتأكيد * (فروع) . حلف لايعتق عبد فكاتب اواشترى قريبا اواشترى العبد نفسه حنث * ان بعتك فأنت حر فباعه فاسدا عتق وصحيحا لا * ان دخلت دار فلان فأنت حر فشهد فلان وآخر انه دخل عتق وفى ان كلمته لا لانها على فعل نفسه ولوشهد ابنا فلان انه كلم اباهما

(قوله لانه تبع لامه) لانه كعضو من اعضائها ولذا لم يجز عن الكفارة ولم تجب صدقة فطره ولايجوز بيعه منفردا نهر (قوله ولو لم يقل الخ) يعنى ان المملوك لايتناول الحمل سواء وصف المملوك بذكر اولا وانما فائدة وصفه به عدم دخول ام الحمل فلو لم يوصف به تدخل امه ولكن يعتق هو لايتناول اللفظ له بل بتبعيته لها وبه اندفع مافهمه فى البحر كما افاده فى النهر وذكر فى الفتح ان تناول مملوك للام مبنى على ان الاستعمال استمر فيه على الاعمية اوعلى انه اسم لذات متصفة بالمملوكية وقيد التذكير ليس جزء المفهوم وان كان التأنيث جزء مفهوم مملوكة فيكون مملوك اعم من مملوكة فالثابت فيه عدم الدلالة على التأنيث لا الدلالة على عدم التأنيث اه لكن ذكر ايضا فى الايمان فى باب الحلف بالعتق والطلاق ان لفظ كل مملوك للرجال حقيقة لانه تعميم مملوك وهو الذكر وانما يقال للانثى مملوكة ولكن عند الاطلاق يستعمل لها المملوك عادة اذا عمم بادخال كل ونحوه فيشمل الاناث حقيقة فلذا كان نية الذكور خاصة خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ولونوى النساء وحدهن لم يصدق اصلا اه (قوله لايتناول المكاتب) لانه غير مملوك على الاطلاق اذهو حر يدا ولانه غير عبد كذلك لانه يتصرف بلا اذن سيده والعبد ليس كذلك وسيأتى فى باب الحلف بالعتق والطلاق عن الفتح انه ينبغى فى كل مرقوق لى حر ان يعتق المكاتب لان الرق فيه كامل لا أم الولد الا بالنية (قوله والمشترك) قال فى البحر الا بالنية وذكر فى المحيط الا اذا ملك النصف الاخير بعده فانه يعتق فى قوله ان ملكت مملوكا فهو حر لانه وجد الشرط وهو مملوك كامل فلو باع نصيبه ثم اشترى نصيب شريكه لم يعتق استحسانا وتمامه فيه (قوله على الصواب) تخطئة لصاحب المجتبى فى قوله لايدخل العبد المرهون والمأذون فى التجارة كما ذكره فى البحر ح ثم المأذون ان لم يكن عليه دين عتق عبيده ان نواهم السيد والا فلا وان كان عليه دين لم يعتقوا وان نواهم كذا فى الفتح وغيره ط (قوله ولونوى الذكور) اى بقوله كل مملوك لى حر فانه لايصدق فى القضاء لانه خلاف الظاهر فى عرف الاستعمال ويصدق ديانة ط (قوله دين) لانه نوى تخصيص العام فقد نوى مايحتمله لفظه فيصدق ديانة لكنه خلاف الظاهر فلم يصدق قضاء اه ح والاولى ان يقول اونوى غير المدبر لان عدم نية المدبر صادق بعدم نية شئ اصلا وذلك لايكون تخصيصا افاده ط (قوله لم يدين الخ) اى فى نية الذكور لانه تخصيص للعام وهو مماليكى فانه جمع مضاف فيعم مع احتمال التخصيص ولما اكد بكلهم ارتفع احتمال التخصيص بخلاف كل مملوك فان الثابت فيه اصل العموم فقط فقبل التخصيص أفاده فى البحر (قوله حنث) لان الكتابة عتق معلق باداء النجوم وفى شراء القريب قد باشر سبب الاعتاق وفى الثالثة باع العبد لنفسه وهو اعتاق ط (قوله وصحيحا لا) والفرق ان نزول العتق المعلق بعد الشرط وهو بعد البيع ليس بمملوك فلا يعتق والملك فى البيع الفاسد باق لايزول الابتسليمه فيعتق الا ان يكون المشترى تسلمه قبل البيع فحينئذ يزول ملكه بنفس البيع فلا يعتق كما فى الفتح عن المبسوط (قوله عتق) لان الدخول فعل العبد وصاحب الدار فى شهادته به غير متهم فصحت شهادته فتح (قوله لانها على فعل نفسه) كذا قال فى الفتح اى لان شهادة فلان على نفسه وهو التكليم قال المقدسى وفيه انه انما شهد على فعل العبد وانما يظهر هذا لو قال ان كلمك فلان (قوله ولوشهد ابنا فلان) اى

فى صورة التعليق على كلام أبيهما (قوله جازت ان جحد) اى الاب لانها على ابيهما بالكلام وعلى انفسهما بوجود الشرط فتح (قوله عند محمد) لانه لامنفعة للمشهود به لابيهما فمحمد يعتبر المنفعة لثبوت التهمة وابو يوسف يعتبر مجرد الدعوى والانكار لان بشهادتهما يظهر ان صدقه فيما يدعيه فتح والله سبحانه اعلم

باب العتق على جعل

أخره لان الاصل عدمه (قوله بالضم الخ) قال فى البحر والجعل فى اللغة بضم الجيم مايجعل للعامل على عمله ثم سمى به مايعطى المجاهد ليستعين به على جهاده واجعات له اعطيته له والجعائل جمع جعيلة او جعالة بالحركات بمعنى الجعل كذا فى المغرب وقوله بالحركات اى حركات الفاء فى جعالة اى الضم والفتح والكسر وقد اقتصر فى العناية تبعا للجوهرى على الكسر واعترضه فى النهر بان المذكور فى ديوان الادب وغيره الفتح ثم ذكر مافى المغرب فعلم ان الضم ضعيف وان الاشهر الكسر والفتح وهذا فى الجعالة واما فى الجعل فلم نر من ذكر غير الضم فقول الشارح ويفتح يحتاج الى نقل وعبارته فى شرح الملتقى احسن حيث قال والجعل بالضم ماجعل للانسان من شئ على فعل وكذا الجعالة بالكسر والفتح (قوله المال) اى المراد به هنا المال المجعول شرطا لعتقه نهر (قوله اعتق عبده على مال) مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بألف درهم اوعلى ان تعطينى الفا او على ان تؤدى الى الفا او على ان تجيئنى بألف او على ان لى عليك الفا او على الف تؤديها الى أوقال بعتك نفسك منك على كذا او وهبت لك نفسك على ان تعوضنى كذا ح عن البحر (قوله صحيح معلوم الجنس والقدر) هذه شروط لصحة التسمية لالنفاذ العتق فى هذه المسئلة لان نفاذه موقوف على القبول وان لم تصح التسمية وفسادها موجب لقيمة العبد احترز بصحيح عن الخمر فى حق المسلم قال فى البحر وشمل اطلاق المال الخمر فى حق الذمى فانها مال عندهم فلوا عتق الذمى عبده على خمر او خنزير فانه يعتق بالقبول ويلزمه قيمة المسمى فان اسلم احدهما قبل قبض الخمر فعندهما على العبد قيمته وعند محمد عليه قيمة الخمر كذا فى المحيط اه وقوله معلوم الخ قال فى البدائع وان كان المسمى معلوم الجنس والنوع والصفة كالمكيل والموزون فعليه المسمى وان كان معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة كالثياب الهروية والحيوان من الفرس والعبد والجارية فعليه الوسط منه واذا جاء بالقيمة يجبر المولى على القبول وان كان مجهول الجنس كالثوب والدابة والدار فعليه قيمة نفسه لان الجهالة متفاحشة ففسدت التسمية اه وفى النهر وان لم يعلم الجنس كثوب وحيوان عتق بالقبول ولزمه قيمة رقبته اه فقد ثبت ماقلنا من ان هذه شروط لصحة التسمية لالنفاذ العتق هنا واما مانقله ح عن النهر من انه اذا لم يكن معلوما كدراهم اوكان مجهول الجنس كثوب او غير صحيح ككذا من الخمر لم يجبر على القبول ففيه ان هذا ذكره فى النهر فى المسئلة الآتية وهى تعليق عتقه بأدائه ففيها لايعتق الا بالاداء ويجبر المولى على قبول المؤدى الا اذا كان مجهولا او غير صحيح فلا يجبر على قبوله وهذا لايتأتى فى مسئلتنا لان الشرط فيها قبول العبد العتق على المال فاذا قبل عتق بالقبول ثم اذا كان المال صحيحا معلوما لزمه لصحة التسمية والالزمه قيمة نفسه كما قلنا فافهم (قوله فقبل العبد) شرط قبوله لانه

جازت ان جحد وكذا ان ادعاه عند محمد وابطلها الثانى

باب العتق على جعل

بالضم ويفتح المال (اعتق عبده على مال) صحيح معلوم الجنس والقدر (فقبل العبد)

معاوضة من جانبه ولذا ملك الرجوع لو ابتداء وبطل بقيامه قبل قبول المولى وبقيام المولى
وان كان تعليقا من جانب المولى ولذا لم يصح رجوعه عنه ولم تبطل بقيامه عن المجلس نهر
(قوله كل المال) فلو قبل فى النصف لم يجز عند الامام لما فيه من الاضرار بالمولى وقالا يجوز
ويعتق كله بالكل بناء على تجزى الاعتاق وعدمه نهر (قوله يعم مجلس علمه لو غائبا) فأن
قبل فيه صح والابطل أما الحاضر يعتبر فيه مجلس الايجاب (قوله لانه) اى العتق المفهوم من
عتق معلق على القبول اى قبول العبد العقد لانه معاوضة من جانبه كما علمت (قوله حتى لورد
الخ) تفريع على التعليل ط (قوله أو اعرض) بأن قام من مجلسه أو اشتغل بعمل آخر يعلم
منه انه قاطع لماقبله بحر (قوله فأنت حر) أتى بالفاء فى الجواب لانه لولم يأت بها أو أتى بالواو
تنجز لكونه ابتداء لاجوابا لعدم الرابط بحر وفيه كلام قدمناه فى تعليق الطلاق (قوله
صار مأذونا) لم يشترط قبوله هنا اى فيما اذا علق عتقه بادائه اذلايحتاج اليه ولا يبطل بالرد
كما فى التبيين بخلاف المسئلة السابقة وهى ما اذا قال له أنت حر على الف شرنبلالية (قوله دلالة)
لانه رغبه فى الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لاالتكدى فكان اذنا له دلالة درر
(قوله تردد فيه فى البحر) حيث قال ولم أر صريحا انه لو حجر على هذا العبد المأذون هل يصح
حجره وقد يقال انه لايصح لان الاذن له ضرورى لصحة التعليق بأداء المال وقد يقال انه يصح لما
انه يملك بيعه فيملك حجره بالاولى اه واستظهر السائحانى الاول والاظهر الثانى لان له ايضا
اخذ ماظفر به من كسب العبد فليتأمل (قوله لانه صريح فى تعليق العتق بالاداء) اما الكتابة
فهى صريحة فى عقد المعاوضة نعم هو تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود لكن
لما لم يكن المال لازما على العبد تأخر اعتبار المعاوضة الى وقت ادائه اياه ولما تأخر الى ذلك
لم يثبت من احكام المعاوضة الا ماهو بعد الاداء وهو ما اذا وجد السيد بعض المؤدى زيوفا له
ان يرجع بالجياد وتقديم ملك العبد لما أداه وانزاله قابضا اذا أتاه به واما فيما قبل الاداء
فالمعتبر جهة التعليق فكثرت آثاره فلذا خالف المعاوضة التى هى الكتابة فى صور كثيرة
اه ملخصا من الفتح (قوله فلا يتوقف عتقه على قبوله) فاذا أدى بعد قول المولى ان اديت
الخ عتق ويشترط القبول فى الكتابة كما فى الوقاية ط (قوله ولا يبطل برده) اى ولو صريحا
كقوله لاأرضى (قوله قبل وجود شرطه) اى شرط العتق (قوله خلاف) فعند ابى يوسف
يجب وعند محمد لا ولكن لو قبضه عتق بخلاف الكتابة فانه لاخلاف فى انه يجب ان يقبله
ويعد قابضا بحر واختار فى الفتح الاول وبين وجهه ثم ان هذه مسئلة رابعة قال ط ولا يظهر
كون هذه المسئلة من مسائل الخلاف وان عدها فى البحر والنهر منها لان المكاتب لايباع
(قوله وعتق بالتخلية) التخلية رفع الموانع بأن يضع المال بين يدى المولى بحيث لومديده
أخذه فحينئذ يحكم القاضى بانه قبضه وكذا فى ثمن المبيع وبدل الاجارة وسائر الحقوق وهذا
معنى قولهم اجبره الحاكم على قبضه اى حكم به لا انه يجبر عليه بحبس ونحوه وانما ذكر
التخلية ليفيد انه يعتق بحقيقة القبض بالاولى بحر قال فى الفتح وهذا اذا كان العوض صحيحا
اما لو كان خمرا أو مجهولا جهالة فاحشة كما لو قال ان أديت الى خمرا أو ثوبا فأنت حر فأدى
ذلك لايجبر على قبولهما اى لاينزل قابضا الا ان أخذه مختارا اه وحاصله ان العتق بالتخلية

كل المال (فى المجلس) يعم
مجلس علمه لو غائبا (عتق)
وان لم يؤد لانه معلق على
القبول لاالاداء حتى لورد
اواعرض بطل (و) اما
(لو علقه بادائه) كأن أديت
فانت حر (صار مأذونا)
له دلالة وهل يصح حجره
تردد فيه فى البحر
(لامكاتبا) لانه صريح فى
تعليق العتق بالاداء وهو
يخالف المكاتب فى عشرين
مسئلة ذكر منها تسعة فقال
(فلا يتوقف) عتقه (على
قبوله ولا يبطل برده
وللمولى بيعه قبل وجود
شرطه وهو الاداء) ولو
باعه ثم اشتراه هل يجب
قبول مايأتى به خلاف
(وعتق بالتخلية) بحيث
لو مديده للمال اخذه (ولو
ادى عنه غيره تبرعا)

انما يثبت لو العوض صحيحا معلوما والا فلا يثبت الا بحقيقة القبض وهذا معنى مانقله ح عن النهر فى المسئلة الاولى ومحل ذكره هنا كما نبهنا عليه *(تنبيه)* العتق بالتخلية لايخص العتق المعلق فان الكتابة كذلك فلا وجه لعد ذلك من مسائل المخالفة كما أفاده ح ولذا لم يعدها منها فى البحر وغيره نعم ذكر فى الفتح انه عند زفر لايعتق بالتخلية وعليه تظهر المخالفة بينه وبين الكتابة (قوله او أمر غيره بالاداء الخ) مثله ما اذا أدى مديون العبد عنه كما لايخفى فلو اسقط التبرع كان اخصر وأعم ح قلت وفيه ان أداء المديون دينا على دائنه ان كان بأمره برئ المديون والا فهو متبرع فمسئلة مديون العبد لم تخرج عن احدهما نعم لو اسقط متبرعا استغنى عن قوله او أمر غيره هذا وقد نقل فى البحر مسئلة الامر عن المحيط ثم نقل بعدورقة عن البدائع لو قال لعبدين له ان أديتما الى الفا فأنتما حران فأدى احدهما حصته لم يعتق احدهما لانه علق العتق بأداء الالف ولم يوجد وكذا لو أدى احدهما الالف كله من عنده وان أدى احدهما الالف وقال خمسمائة من عندى وخمسمائة بعث بها صاحبي ليؤديها اليك عتقا لوجود الشرط حصة احدهما بطريق الاصالة وحصة الآخر بطريق النيابة لان هذا باب تجرى فيه النيابة فقام اداؤه مقام أداء صاحبه اه قال وبين النقلين تناف الا ان يوفق بأن مافى المحيط انما هو فى الامر من غير اعطاء شئ من العبد ومافى البدائع فيما اذا بعث مع غيره المال فلا اشكال اه (قوله لان الشرط أداؤه) لما مر من انه صريح فى تعليق العتق بالأداء بخلاف الكتابة فانها معاوضة حقيقة معنى التعليق فكان المقصود منها حصول البدل (قوله او حط عنه البعض بطلبه) الظاهر انه انما قيد بالطلب لان الحط يلتحق بأصل العقد فاذا لم يلتحق هنا بتراضيهما لايلتحق بدونه بالاولى افاده السائحانى وهذا بخلاف مال الكتابة فانه مال واجب شرعا لانها عقد معاوضة اما هنا فغير واجب بل هو شرط للعتق وشرط العتق لايحتمل الحط ذخيرة (قوله وكذا لو أبراه) اى عن البعض او عن الكل لايبرأ ولا يعتق بخلاف المكاتب جوهرة واعترض فى البحر تبعا للفتح بأن الفرق انما يكون بعد تحقق الابراء فى الموضعين والابراء لايتصور فى مسئلة التعليق لانه لادين على العبد بخلاف الكتابة اه ومثله يقال فى الحط لكن قال ح ويمكن ان يجاب بأنه يكفى فى الفرق عتق المكاتب اذا قال له مولاه ابرأتك عن بدل الكتابة لصحة الابراء عنه لانه دين وعدم عتق المعلق عتقه على الاداء اذا ابراه مولاه لعدم صحة الابراء (قوله وأداه الى الورثة) اى ادى المال المعلق عليه العتق (قوله لعدم الشرط) علة للمسائل الست المذكورة فى قوله كما لايعتق الخ (قوله بل العبد باكسابه للورثة) اى فلهم بيعه وأخذ كسبه بخلاف المكاتب وهذه المسئلة عدها فى البحر وغيره من جملة المسائل ولو عدت هنا لزادت على العشرين لانها الرابعة عشر ولعل الشارح لم يعد منها قوله وعتق بالتخلية لما مر فتكون هذه الثالثة عشر فافهم (قوله بل له أخذ ماظفر به) اى من كسب العبد قبل أداء البدل وقوله اوما فضل عنده اى بعد اداء البدل وحاصله أن للسيد أخذ ماظفر به مما فى يد العبد قبل عتقه باداء البدل وبعده بخلاف المكاتب فى الصورتين كما فى البحر (قوله ولو ادى من كسبه قبل التعليق) اى مما اكتسبه قبل التعليق عتق بخلاف الكتابة فانه لايعتق باداه لانه ملك المولى الا ان يكون كاتبه على نفسه وماله فانه حينئذ يكون

اوأمر غيره بالاداء فأدى (لا) يعتق لان الشرط اداؤه ولم يوجد (كما) لايعتق (لو) قيد بدراهم فأدى دنانير او بكيس ابيض فدفع فى كيس اسود اوبهذا الشهر فدفع فى غيره او (حط عنه البعض بطلبه وادى الباقى) وكذا لو أبراه (اومات المولى واداه الى الورثة) لعدم الشرط بل العبد باكسابه للورثة كما لومات العبد قبل الاداء فتركته لمولاه بل له اخذ ماظفر به اوما فضل عنده من كسبه ولو ادى من كسبه قبل التعليق عتق ورجع السيد بمثله عليه

أحق به من سيده فاذا أدى منه عتق بحر وقوله قبل التعليق متعلق بكسبه وقيد به لما فى البحر عن الهداية لو أدى الفا اكتسبها قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها ولوكان اكتسبها بعده لم يرجع عليه لانه مأذون من جهته بالاداء منه اه (قوله وتعلق أداؤه) فى بعض النسخ وتقيد أداؤه بالمجلس اى فلايعتق مالم يؤدفى ذلك المجلس فلو اختلف بان اعرض اواخذ فى عمل آخر فأدى لايعتق بخلاف الكتابة فتح (قوله وباذالا) اى لايتقيد بالمجلس ومثلها متى كما فى الفتح لانهما لعموم الاوقات كما مر فى الطلاق (قوله ولايتبعه اولاده) اى لو كان المعلق عتقه باداثه امة فولدت ثم أدت فعتقت لم يعتق ولدها لانه ليس لها حكم الكتابة وقت الولادة بخلاف الكتابة فتح (قوله دين صحيح يصح التكفيل به) فيه انه قبل الاداء لادين لان السيد لايستوجب على عبده دينا وبعد الاداء لادين ايضا فلا معنى لهذا الكلام بل ذكر هذه المسئلة غلط هنا ومحلها اول الباب عند قول المتن اعتق عبده على مال فقبل العبد فى المجلس عتق كما فعل فى البحر حيث قال فاذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت مع المنافى وهو قيام الرق على ماعرف اه ح والكفالة لاتصح الا بالدين الصحيح وهو مالايسقط الا بالاداء اوالابراء وبدل الكتابة يسقط بغيرهما وهو التعجيز (قوله وهذه الموفية عشرون) صوابه عشرين على انه مفعول الموفية ح وقد علمت ان هذه المسئلة ساقطة لانها ليست من مسائل التعليق على مال فالموفى للعشرين مافى الذخيرة (قوله ورجع الغريم على المولى) اى رجع المقرض على المولى بالالف والظاهر ان المولى لايرجع به على العبد لانه انما يرجع بما اكتسبه قبل التعليق لا بعده كما قدمناه آنفا عن الهداية وهنا الاستقراض بعد التعليق فافهم (قوله فدفع احدهما) المناسب لما قبله وما بعده احداهما بألف التأنيث قبل ضمير التثنية (قوله فللغريم مطالبة المولى بهما) اى بالالف التى قبضها وبالالف التى استهلكها العبد وقيد المسئلة فى الذخيرة بما اذا كانت قيمة العبد الفين اى فلو اقل فللغريم مطالبة المولى بقدر القيمة لانه بالعتق عطل على الغريم قيمته فقط اذلولا العتق كان له بيعه لاستيفاء دينه (قوله لمنعه بعتقه الخ) الضمير الاول والاخير للغريم والثانى والثالث للعبد وهذا التعليل كما قال ط انما يظهر للالف التى استهلكها اما التى دفعها للمولى فعلتها مامر من ان الغرماء احق بمال المأذون (قوله ان قبل بعده الخ) امالو قبل الموت لايعتق لانه مثل انت حر غدا بالف فأن القبول محله الغد لان القبول انما يعتبر فى مجلسه ومجلسه وقت وجوده والاضافة تؤخر وجوده الى وجود المضاف اليه وهو هنا ما بعد الموت بخلاف انت مدبر على الف فان القبول للحال لانه ايجاب التدبير فى الحال الا انه لايجب المال فى الحال لقيام الرق والمولى لايستحق على عبده دينا ولابعده لانه لما لم يجب عند القبول لم يجب بعده وروى عن أبى حنيفة ان القبول هنا ايضا بعد الموت وكذا روى عن أبى يوسف الا انه اختلف كلامه فى لزوم المال والاعدل لزومه وهو المروى عن محمد ايضا لان المولى ما رضى بعتقه الا ببدل والمولى يستحق على عبده المال اذا كان بالعتق كالمكاتب على ان استحقاق المال بعد موت المولى وحينئذ يكون حرا اه ملخصا من الفتح (قوله مع ذلك) اى مع وجود القبول المذكور (قوله هو الاصح) مقابله ماروى عن الامام انه يعتق بمجرد

(وتعلق اداؤه بالمجلس) ان علق بأن و بأذا الا ولايتبعه اولاده بخلاف المكاتب فى الكل (وهو) اى المال (دين صحيح يصح التكفيل به بخلاف بدل الكتابة) فانه لاتصح الكفالة به وهذه الموفية عشرون ويزاد مافى الذخيرة لو علقه بالف فاستقرضها فدفعها لمولاه عتق ورجع الغريم على المولى لان غرماء المأذون احق بماله حتى تم ديونهم ولو استقرض ألفين فدفع احدهما واكل الاخرى فللغريم مطالبة المولى بهما لمنعه بعتقه من بيعه بدينه (ولو قال انت حر بعد موتى بألف أن قبل بعده) اى بعد موته (واعتقه) مع ذلك (وارث اووصى اوقاض عند امتناع الوارث) هو الاصح

لان الميت ليس باهل للاعتاق (عتق) بالالف والولاء للميت (والا) يوجد كلا الامرين (لا) يعتق بذلك (ولو حرره على خدمته حولا) مثلا كأعتقتك على ان تخدمنى سنة (فقبل عتق فى الحال) وفى ان خدمتنى سنة فانت حر لايعتق الا بالشرط فلو خدمه اقل منها اوعوضه عنها اوقال ان خدمتنى واولادى فمات بعض اولاده لايعتق لان ان للتعليق وعلى للمعاوضة (وخدمه) الخدمة المعروفة بين الناس (مدته) اياكانت (فأن) جهلت او (مات هو) ولو حكما كعمى (اومولاه قبلها) ولوخدم بعضها فبحسابه (تجب قيمته) فتؤخذ منه للورثة اومن تركته للمولى وعند محمد تجب قيمة خدمته وبه نأخذ

القبول كما هو ظاهر اطلاق المتون وايده فى غاية البيان والفتح (قوله لان الميت ليس بأهل للاعتاق) تعليل للاصح واعترض بأنه لوجن بعد تعليق العتق اوالطلاق ثم وجد الشرط وقع لان الاهلية ليست بشرط الا عند التعليق او الاضافة ولذا يعتق المدبر بعد الموت وليس التدبير الا تعليق العتق بالموت وأجيب بالفرق وهوانه هنا خرج عن ملك المعلق الى ملك الورثة فلم يوجد الشرط الا وهو فى ملك غيره ولايخفى ان هذا غير دافع لان الاعتراض على التعليل هو ان فوات اهلية المعلق لا اثرله هذا الجواب ابداء علة اخرى والصواب فى الجواب ان المعترض فهم ان فوات الاهلية بسبب الموت والمراد أنه بخروجه عن ملكه وتمامه فى الفتح وقد عن لى هذا الجواب قبل ان أراه ولله الحمد وبه ظهر ان تعليل الشارح تبعا للهداية صحيح فافهم (قوله والولاء للميت) اى لا للوارث كما فى البحر فيرثه عصبته المتعصبون بانفسهم دون الاناث ولوكان الولاء للورثة ابتداء لدخل فيه الاناث فليتأمل ط وهو ظاهر (قوله لايعتق بذلك) اى بذلك القول لانه عتق بمال فلابد فيه من القبول ولما كان القبول بعد الموت لزم تأخر العتق عن الموت ويلزم منه خروجه الى ملك الورثة فلايعتق الا باعتقهم كما لوقالت انت حر بعد موتى بشهر وتمامه فى الفتح (قوله ولوحرره على خدمته) اى خدمة العبد للمولى اولغيره افاده فى النهر (قوله فقبل) اى فى المجلس در منتقى (قوله عتق فى الحال) لان الاعتاق على الشئ يشترط فيه وجود القبول فى المجلس لاوجود المقبول كسائر العقود بحر (قوله وفى ان خدمتنى الخ) تقدم انه ان علق بأن تقيد اداؤه بالمجلس ولعل الفرق ان اداء المال ممكن فى المجلس فيتقيد به والخدمة سنة لايمكن تحصيلها فيه فلم تقتصر على المجلس ولو علقها بأن فلينظر اه شرنبلالية (قوله لايعتق الا بالشرط) اى لايتوقف على القبول بل لابد من وجود الشرط وهو الخدمة لانه تعليق لامعاوضة بخلاف مسئلة المتن (قوله فلو خدمه اقل منها) اى ولو لعجزه عنها بمرض اوحبس فيما يظهر (قوله لان ان للتعليق الخ) بيان لوجه الفرق بين مافى المتن ومافى الشرح حيث توقف الاول على القبول فقط والثانى على الشرط فقط (قوله وخدمه) يعنى من ساعته بحر اى ان ابتداء المدة من وقت الحلف (قوله الخدمة المعروفة) عبارة كافى الحاكم والخدمة خدمة البيت المعروفة بين الناس اه والظاهر ان المراد خدمة مصالح البيت لكن تختلف باختلاف المولى فلو كان صاحب حرفة او زراعة يخدمه فى عمله حيث كان معروفا تأمل وصرحوا فى الاجارة بأنه لواستأجره للخدمة يخدمه فى الحضر لا السفر لان خدمة السفر اشق (قوله اياكانت) اى سنة او اقل اواكثر بحر اى المدة المشروطة (قوله اومات هو) اى العبد (قوله ولوحكما) المراد به ان يصير بحالة لايمكن فيها الخدمة وهذا بحث لصاحب البحر وتبعه اخوه فى النهر (قوله قبلها) اى الخدمة متعلق بمات بصورتيه ط (قوله ولوخدم بعضها فبحسابه) كسنة من اربع سنين ثم مات فعندهما عليه ثلاثة ارباع قيمته وعند محمد قيمة خدمته ثلاث سنين بحر عن شرح الطحاوى (قوله فتؤخذ منه للورثة) اى لورثة المولى وقال عيسى بن ابان بل يخدمهم مابقى منها لانها دين فيخلفه وارثه فيه كما لواعتقه على الف فاستوفى بعضها ومات لكن فى ظاهر الرواية لايخدمهم لان الخدمة منفعة وهى لاتورث او لان الناس

يتفاوتون فيها وتمامه فى البحر (قوله حاوى) المراد به الحاوى القدسى نقله عنه فى البحر والنهر واقراه (قوله وهل نفقة عياله الخ) هذه حادثة سئل عنها فى البحر ولم يجد لها نقلا قلت وهذا خاص بمسئلة المعاوضة كما هو صورة الحادثة اما فى مسئلة التعليق فلا شبهة فى ان نفقته على سيده لانه باق على ملكه الى انتهاء مدة الخدمة (قوله حتى يستغنى) اى عن الاكتساب (قوله بحث فى البحر الثانى) وقال لانه الآن معسر عن اداء البدل فصار كما اذا اعتقه على مال ولا قدرة له عليه فانه يؤخر الى الميسرة واقره فى النهر (قوله والمصنف الاول) حيث قال ويمكن ان يقال بوجوبها على المولى فى المدة المذكورة ويجعل كالموصى له بالخدمة فان النفقة واجبة عليه وان لم يكن له ملك الرقبة لكونه محبوسا بخدمته والحبس هو الاصل فى هذا الباب اصله القاضى والمفتى فان مرض فينبغى ان تفرض فى بيت المال بخلاف الموصى بخدمته اذا مرض فان نفقته على مولاه اه واعترضه ح بأنه قياس مع الفارق فان الموصى به يخدم الموصى له لا فى مقابلة شئ فلذا كانت نفقته عليه اما هذا فانه يخدم فى مقابلة رقبته فكان كالمستأجر تأمل اه وكذا اعترضه الخير الرملى بأن الموصى بخدمته رقيق محبوس فى خدمة الموصى له وليست الخدمة بدل شئ فيه وما نحن فيه هو حر قادر على الكسب فكيف نوجب نفقته ونفقة عياله على معتقه بسبب دين واجب له عليه فان الخدمة هنا بمنزلة الدين لما فى التتارخانية عن الاصل اذا قال انت حر على ان تخدمنى سنة فقبل العبد فهو كما لو قال انت حر على الف درهم فقبل اه وقد صرحوا قاطبة بأنها بدل فى هذا المحل تأمل اه (قوله كبيع عبد منه) اى من العبد يعنى ان الخلاف المار مبنى على الخلاف فى مسئلة اخرى وهى ما اذا باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحقت او هلكت قبل تسليمها يرجع عليه بقيمة نفسه عندهما وعند محمد بقيمة الجارية وتمامه فى الهداية وغيرها قال فى الفتح ولا يخفى ان بناء هذه على تلك ليس بأولى من عكسه بل الخلاف فيهما معا ابتدائى (قوله بالف على على ان تزوجنيها) كذا فى بعض النسخ بزيادة على الجارة لضمير المتكلم وفائدتها الدلالة على عدم وجوب المال عند عدم ذكرها بالاولى اذاده فى الفتح والبحر (قوله وأبت النكاح) افاد ان لها الامتناع من تزوجه لانها ملكت نفسها بالعتق فتح وقيد به لانها لو تزوجته قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها كما يأتى (قوله ولا شئ له على آمره) لان حاصل كلام الآمر أمره المخاطب باعتاقه امته وتزويجها منه على عوض الف مشروطة عليه عنها وعن مهرها فلما لم تتزوجه بطلت عنه حصة المهر منها واما حصة العتق فباطلة لان العتق يثبت للعبد فيه قوة حكمية هى ملك البيع والشراء ونحو ذلك ولا يجب العوض الاعلى من حصل له المعوض اه فتح اى ومن حصل له المعوض لا يجب عليه لانه لم يشرط عليه (قوله فى الطلاق) كخلع الاب صغيرته لانه ليس فى مقابلة عوض حقيقة لان المرأة لم يحصل لها ملك مالم تكن تملكه بخلاف العتق (قوله ولو زاد الخ) اى بأن قال اعتق امتك عنى بألف الخ ولم تتزوجه (قوله لتضمنه الشراء اقتضاء) اى مع المقابلة بالبضع ايضا فى قوله على ان تزوجنيها ولما كان ذلك واضحا لكونه مذكورا صريحا لم يذكره فى علة الانقسام فافهم والحاصل ان اعتاقه عن الآمر يقتضى سبق ملكه له فصار المعنى بعه منى واعتقه عنى وصار اعتاق المأمور قبولا قال فى الدرر واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء

(والبضع)

قوله فى هذا الباب يعنى باب النفقة اه منه

حاوى وهل نفقة عياله لو فقيرا على مولاه فى المدة كالموصى له بالخدمة اويكتسب للانفاق حتى يستغنى ثم يخدم المولى كالمعسر بحث فى البحر الثانى والمصنف الاول (كبيع عبد منه بعين) كبعتك نفسك بهذا العين (فهلكت) اواستحقت (تجب قيمته) وعند محمد قيمتها (ولو قال) رجل لمولى أمة (اعتق أمتك بالف على على أن تزوجنيها ان فعل) العتق (وابت) النكاح (عتقت مجانا ولا شئ له على آمره) لصحة اشتراط البدل على الغير فى الطلاق لا فى العتاق (ولو زاد) لفظ (عنى قسم الالف على قيمتها ومهرها) اى مهر مثلها لتضمنه الشراء اقتضاء

والبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب حصة ماسلم له وهو الرقبة وبطل عنه مالم يسلم وهو البضع اه فلو فرض ان قيمتها الف ومهر مثلها خمسمائة قسم الالف على الف وخمسمائة فثلثا الالف حصة القيمة وثلثه حصة المهر فيأخذ المولى الثلثين ويسقط الثلث وعكس فى الشرنبلالية وهو سبق قلم (قوله ولذا) لاداعى للتعليل هنا فالاولى ابقاء المتن على حاله لان قوله وتجب عطف على قسم من تمة الحكم (قوله فحصة مهر مثلها مهرها) اى اذا نكحته يقسم الالف ايضا على مهر مثلها وقيمتها فما اصاب المهر وجب لها فى الوجهين أعنى الوجه الاول وهوما اذا لم يقل عنى والوجه الثانى وهو ما اذا قاله وما اصاب قيمتها سقط عنه فى الوجه الاول لعدم الشراء فيه وأخذه مولاها فى الوجه الثانى لتضمن الثانى الشراء اقتضاء كما مر فلو فرض أن قيمتها مائة ومهرها مائة قسم الالف عليهما نصفين فيجب لها نصفه فى الوجهين والنصف الثانى يسقط عنه فى الوجه الاول ويأخذه المولى فى الوجه الثانى وكذا لو تفاوتا بأن كان قيمتها مائتين ومهرها مائة فيجب لها ثلث الالف فى الوجهين ويسقط عنه ثلثاه فى الوجه الاول ويأخذهما المولى فى الوجه الثانى (قوله ضم عنى وتركه) بدل من وجهيه بدل مفصل من مجمل ح (قوله وما اصاب قيمتها الخ) قيل فيه تكرار مع ماسبق وليس كذلك فافهم (قوله بأعتبار تضمن الشراء وعدمه) لف ونشر مشوش ط (قوله فلها مهر مثلها) اى عندهما لان العتق ليس بمال فلا يصح مهرا بحر (قوله وجوزه الثانى) اى ابو يوسف اى جوز هذا التعويض المعلوم من المقام فقال بجواز جعل العتق صداقا ط (قوله فى صفية) هى بنت حيي أم المؤمنين رضى الله تعالى عنها من سبي خيبر اعتقها صلى الله عليه وسلم وجعل عتقها مهرها ط (قوله قيمتها) بدل من السعاية اه ح وفى نسخة فى قيمتها وهى اوضح لكن فيها تغيير اعراب المتن وفى نسخة سعاية قيمتها بالاضافة على معنى فى وفيه تغيير المتن ايضا لكن الشارح يرتكبه كثيرا (قوله على ذلك) اى على شرط التزوج ط (قوله فقبلت) افاد به ان القبول شرط العتق هنا وفيما قبلها ط لانه معاوضة لا تعليق (قوله لعدم تقوم ام الولد) هذا انما يظهر على قول الامام لا على قولهما اذهما يقولان بتقومها ط (قوله لانه ادخال الخ) ذكر هذا التعليل فى البحر عن المحيط ومقتضاه انه يعتق بالعبد الردئ فى الوجه الاول وهو مخالف لما فى الهندية من انه ينصرف الى الوسط ويصير العبد مأذونا فى التجارة فلو اعتق عبدا رديئا أو مرتفعا لا يجوز وفى الاداء اذا لم يبين القيمة ولا الجنس لو أتى بعبد وسط او مرتفع يجبر المولى على القبول لا لو اتى بردئ الا ان قبله ولو أتى بقيمة الوسط لا يجبر ولا يعتق وان قبلها اه ملخصا (تمه) لو قال ادالى الفا وانت حر بالواو لا يعتق مالم يؤد ولو قال فأنت حر بالفاء يعتق فى الحال والفرق ان جواب الامر بالواو بمعنى الحال معناه انت حر حال الاداء فلا يعتق قبله واما بالفاء فهو بمعنى التعليل اى لانك حر مثل ابشر فقد اتاك الغوث قيل هذا قولهما اما عنده فينبغى ان يعتق فى الحال كما فى طلقنى ولك ألف فطلقها يقع مجانا عنده وقيل انه قول الكل وتمامه فى الذخيرة

باب التدبير

شروع فى العتق الواقع بعد الموت بعد الفراغ من الواقع فى الحياة وقدمه على الاستيلاد لشموله الذكر ايضا وركنه اللفظ الدال على معناه وشرائطه نوعان عام وخاص فالعام مامر فى شرائط

(و) لذا (تجب حصة ماسلم) اى القيمة وتسقط حصة المهر (فلو نكحت) القائل (فحصة مهر مثلها) من الالف (مهرها) فيكون لها (فى وجهيه) ضم عنى وتركه (وما أصاب قيمتها) فى الاولى هدر و (فى الثانية لمولاها) باعتبار تضمن الشراء وعدمه (اعتق) المولى (امته على ان تزوجه نفسها فزوجته فلها مهر مثلها) وجوزه الثانى اقتداء بفعله عليه الصلاة والسلام فى صفية قلنا كان صلى الله عليه وسلم مخصوصا بالنكاح بلا مهر (فان أبت فعليها) السعاية (قيمتها) اتفاقا وكذا لو اعتقت المرأة عبدا على ان ينكحها فأن فعل فلها مهرها وان أبى فعليه قيمته (ولو كانت) المعتقة على ذلك (ام ولده) فقبلت عتقت (فأن أبت) نكاحه (فلا شئ عليها) خانية لعدم تقوم ام الولد (فرع قال اعتق عنى عبدا وانت حر فا عتق عبدا جيدا لا يعتق وفى ادالى يعتق لانه ادخال فى ملكه فيكون راضيا بالزيادة وأما العتق اخراج لان كسبه ملك للمولى

باب التدبير

هو لغة الاعتاق عن دبر وهو مابعد الموت وشرعا (تعليق العتق بمطلق موته) ولو معنى كأن مت الى مائة سنة وخرج بقيد الاطلاق التدبير المقيد كما سيجئ وبموته تعليقه بموت غيره فانه ليس بتدبير أصلا بل تعليق بشرط (كأذا) اومتى اوأن (مت) اوهلكت اوحدث بى حادث (فأنت حر) اوعتيق اومعتق (اوانت حر عن دبر منى اوانت مدبر اودبرتك) زاد بعد موتى اولا (اوأنت حريوم اموت) اريد به مطلق الوقت لقرانه بمالا يمتد فان نوى النهار صح وكان مقيدا (اوأن مت الى مائة سنة) مثلا (وغلب موته قبلها) هو المختار لانه كالكائن لامحالة وأفاد بالكاف عدم الحصر حتى لو أوصى لعبده بسهم من ماله عتق بموته ولو بجزء لا والفرق لايخفى

العتق كونه من الاهل فى المحل منجزا او معلقا او مضافا الى الوقت او الى الملك او سببه والخاص تعليقه بمطلق موت المولى لابموت غيره كما يأتى وصفته التجزى عنده خلافا لهما فلو دبره احدهما اقتصر على نصيبه وللآخر عند يسار شريكه ست خيارات الخمسة المارة والترك على حاله وسيأتى بيان احكامه من عدم جواز اخراجه عن الملك ومن عتقه من الثلث بعد موت المولى الخ بحر (قوله هو لغة الخ) يشمل تعليقه بموته مقيدا وبموت غيره فهو اعم من المعنى الشرعى وفيه بيان وجه التسمية فان الدبر كما فى المصباح بضمتين و يخفف خلاف القبل من كل شئ ومنه يقال لآخر الامر دبر وأصله ما ادبر عنه الانسان ومنه دبر عبده واعتقه عن دبر اى بعد دبر وفى ضياء الحلوم التدبير العتق بعد الموت وتدبير الامر النظر فيه الى ماتصير اليه العاقبة وقصر فى الدرر تفسيره لغة على هذا الاخير وقال كأن المولى نظر الى عاقبة أمره فأخرج عبده الى الحرية بعده ثم قال انه شرعا يستعمل فى المطلق والمقيد اشترا كا معنويا وهو تعليق العتق بالموت اى موت المولى اوغيره فما مر من المعنى اللغوى جعله المعنى الشرعى ورد بأنه خلاف ظاهر كلام عامة ائمتنا حيث قصروه شرعا على المدبر المطلق كما بسطه فى الشرنبلالية ولذا خالفه المصنف والشارح مع كثرة متابعتهما له (قوله ولو معنى) قال فى النهر وقولنا لفظا اومعنى يصح ان يكونا حالين من التعليق والتعليق معنى الوصية برقبته اوبنفسه اوبثلث ماله لامته وان يكونا حالين من مطلق والمطلق معنى كأن مت الى مائة سنة فأنت حر فأنه مطلق فى المختار اه وتمثيل الشارح الثانى فقط يوهم قصره عليه (قوله وخرج الخ) فيه رد على الدرر كما مر ومن التدبير المقيد تعليقه بموته وموت فلان كما سيأتى وكذا انت حر قبل موتى بشهر وسيأتى تمامه (قوله اصلا) اى مطلقا ولا مقيدا خلافا لما يذكره المصنف (قوله اوحدث بى حادث) لانه تعورف الحدث والحادث فى الموت بحر (قوله زاد بعد موتى اولا) اى يصير مدبرا الساعة لان التدبير بعد الموت لايتصور فيلغو قوله بعد موتى او يجعل قوله انت مدبر بمعنى انت حر كما فى البحر عن المحيط (قوله أوأنت حر يوم اموت) لافرق فى العتق المضاف الى الموت بين ان يكون معلقا بشرط آخر اولا فلو قال ان كلمت فلانا فأنت حر بعد موتى فكلمه صار مدبرا لانه بعد الكلام صار التدبير مطلقا وكذا لو قال انت حر بعد كلامك فلانا وبعد موتى فكلمه فلان كان مدبرا كذا فى البدائع ولافرق فى التدبير بين كونه منجزا أو مضافا كأنت مدبر غدا اورأس شهر كذا فاذا جاء الوقت صار مدبرا بحر (قوله صح الخ) لانه نوى حقيقة كلامه وكان مدبرا مقيدا لانه علق عتقه بما ليس بكائن لامحالة وهو موته بالنهار عن المبسوط (قوله وغلب موته قبلها) بأن كان كبير السن (قوله هو المختار) كذا فى الزيلعى لكن ذكر قاضيخان انه على قول اصحابنا مدبر مقيد وهكذا فى الينابيع وجوامع الفقه واعترض فى الفتح على صاحب الهداية بانه كالمناقض لانه اعتبره فى النكاح توقيتا وابطل به النكاح وهنا جعله تأبيدا واجاب فى البحر بأنه اعتبره فى النكاح توقيتا للنهى عن النكاح الموقت فالاحتياط فى منعه تقديما للمحرم لانه موقت صورة وهنا نظر الى التأبيد المعنوى لان الاصل اعتبار المعنى بلا مانع ولهذا كان المختار وان جزم الولوالجى بأنه غير مدبر مطلق تسوية بينه وبين النكاح (قوله وافاد بالكاف) اى فى قوله كأذا مت عدم الحصر لما فى الفتح ان كل ما افاد اثبات العتق عن دبر فهو

(صريح)

صريح وهو ثلاثة اقسام * الاول مايكون بلفظ اضافة كدبرتك ومنه حررتك او اعتقتك اوانت حر اوعتيق بعد موتى * الثانى مايكون بلفظ التعليق كأن مت الخ وكذا انت حر مع موتى اوفى موتى بناء على ان مع وفى تستعار لمعنى حرف الشرط * الثالث مايكون بلفظ الوصية كأوصيت لك برقبتك اوبنفسك اوبعتقك وكذا اوصيت لك بثلث مالى فتدخل رقبته لانها من ماله فيعتق ثلث رقبته اه ملخصا (قوله وذكرناه فى شرح الملتقى) عبارته وعن الثانى اوصى لعبده بسهم من ماله يعتق بعد موته ولو بجزء لا اذ الجزء عبارة عن الشئ المبهم والتعيين فيه للورثة اى فلم تكن الرقبة داخلة تحت الوصية بخلاف السهم فانه السدس فكان سدس رقبته داخلا فى الوصية اه ومثله فى البحر عن المحيط ثم قال وما عن ابى يوسف هنا جزم به فى الاختيار اه قلت ومقتضى قوله يعتق بعد موته انه يعتق كله وهو خلاف مامر آنفا عن الفتح فى أوصيت بثلث مالى انه يعتق ثلث رقبته اذلا فرق بين الوصية بالثلث أوبالسدس الذى هو معنى السهم ولعل ماهنا مبنى على قول الصاحبين بعدم تجزى التدبير كالاعتاق فحيث دخل سدسه فى الوصية عتق كله ومافى الفتح مبنى على قول الامام فتأمل ثم رأيت فى وصايا خزانة الاكمل أوصى لعبده بدراهم مسماة وبشئ من الاشياء لم يجز ولواوصى له ببعض رقبته عتق ذلك القدر ويسعى فى الباقى عند ابى حنيفة ولووهب له رقبته اوتصدق عليه بها عتق من ثلثه ولواوصى له بثلث ماله صح وعتق ثلثه فأن بقى من الثلث اكمل له وان كان فى قيمته فضل على الثلث سعى للورثة اه وقوله عند ابى حنيفة يشير الى انه عندهما يعتق كله بلا سعاية وقوله فان بقى من الثلث الخ معناه والله اعلم انه بحكم الوصية استحق ثلث جميع المال ومنه ثلث رقبته فان كانت رقبته جميع المال سعى للورثة فى ثلثى رقبته وان كان المال اكثر فان زاد له على ثلثى رقبته شئ اكمل له ليستوفى ثلث جميع المال وان كان ثلثا رقبته اقل من ثلث باقى المال سعى للورثة فيما زاد (قوله لمامر) اى فى تعريفه انه تعليق لكن فيه معنى الوصية لانه معلق على الموت فكان تعليقا صورة وصية معنى (قوله ولارجوع) تكرار مع قول المتن ولايقبل الرجوع اه ح (قوله ثم جن) قيل شهرا وقيل تسعة اشهر وقيل سنة والفتوى على التفويض لرأى القاضى ط عن الحموى وجزم الشارح فى الوصايا بتقديره بستة اشهر (قوله بطلت) الاولى فانها تبطل (قوله ويزاد مدبر السفيه) فى الخانية يصح تدبير المحجور عليه بالسفه بالثلث وبموته يسعى فى كل قيمته وان وصية المحجور عليه بالسفه بالثلث جائزة اه فيطلب الفرق ولعل الفرق هو ان التدبير اتلاف الآن بخلاف الوصية فانها بعد الموت وله الرجوع قبله فلا اتلاف فيها نهر والمراد بقوله يسعى بكل قيمته كل قيمته مدبرا كما فى البحر ح قلت وحيث وجبت عليه السعاية فى كل قيمته لم يأخذ حكم التدبير من كل وجه فكأن تدبيره لم يصح فافهم (قوله ومدبر قتل سيده) يعنى اذا قتل المدبر سيده عتق وسعى فى قيمته واذا قتل الموصى له الموصى فلا شئ له لانه لاوصية لقاتل وسيأتى تفصيله ح (قوله فلايباع المدبر المطلق) استشكل بما اذا قال كل مملوك املكه فهو حر بعد موتى وله مماليك واشترى مماليك ثم مات فانهم يعتقون ولوباع الذين اشتراهم صح وأجيب بأن الوصية بالنسبة الى المعدوم يعتبر يوم الموت والى الموجود عند الايجاب وتمام تقريره فى الفتح قال

مطلب فى الوصية للعبد

وذكرناه فى شرح الملتقى (دبر عبده ثم ذهب عقله فالتدبير على حاله) لمامر انه تعليق وهو لايبطل بجنون ولا رجوع (بخلاف الوصية) برقبة الانسان ثم جن ثم مات بطلت (ولا يقبل) التدبير (الرجوع) عنه (ويصح مع الاكراه بخلافها) فالتدبير كوصية الا فى هذه الثلاثة اشباه ويزاد مدبر السفيه ومدبر قتل سيده (فلايباع المدبر) المطلق خلافا للشافعى ولو قضى بصحة بيعه نفذ وهل يبطل التدبير

ط والمراد انه لايباع من غيره واما بيعه من نفسه وهبته منه فاعتاق بمال اوبلا مال فلا اشكال كما فى شرح النقاية للبرجندى (قوله قيل نعم) قال فى البحر وفى الظهيرية فان باعه وقضى القاضى بجواز بيعه نفذ قضاؤه ويكون فسخا للتدبير حتى لوعاد اليه يوما من الدهر بوجه من الوجوه ثم مات لاتعتق وهذا مشكل لانه يبطل بقضاء القاضى ماهو مختلف فيه وما هو مختلف فيه لزوم التدبير لاصحة التعليق فينبغى ان يبطل وصف اللزوم لاغير اه وقوله وهذا مشكل الخ من كلام الظهيرية (قوله نعم لوقضى ببطلان بيعه صار كالحر) اى فى سريان الفساد الى القن انضم اليه فى صفقة قال فى البحر وسيأتى فى البيوع ان بيع المدبر باطل لايملك بالقبض فلوباعه المولى فرفعه العبد الى قاض حنفى وادعى عليه اوعلى المشترى فحكم الحنفى ببطلان البيع ولزوم التدبير فأنه يصير متفقا فليس للشافعى ان يقضى بجواز بيعه بعده كما فى فتاوى الشيخ قاسم وهو موافق للقواعد فينبغى ان يكون كالحر فلوجمع بينه وبين قن ينبغى ان يسرى الفساد الى القن كما سنبينه ان شاء الله فى محله اه ح (قوله ولايرهن) لان الرهن والارتهان من باب ايفاء الدين واستيفائه عندنا فكان من باب تمليك العين وتملكها بحر عن البدائع (قوله فشرط الخ) تفريع على العلة التى ذكرناها كما فعل فى البحر واشار اليه الشارح ووجه التفريع ان العلة كما افادت ان الرهن لابد ان يمكن الاستيفاء منه فقد افادت ايضا ان المرهون به لابد ان يكون دينا مضمونا يطالب بايفائه فبالنظر الى الاول لايصح رهن المدبر بمال آخر وبالنظر الى الثانى لايصح رهن مال بكتب الوقف فالجامع بينهما عدم صحة الرهن فى كل للعلة المذكورة فلاتضر المغايرة فى كون المدبر مرهونا والكتب مرهونا بها فافهم (قوله فلايتأتى الخ) قيل مقتضى كونها امانة انها تضمن بالتعدى فما المانع من صحة الرهن لهذه الحيثية وعليه يحمل شرط الواقفين تصحيحا لاغراضهم قلت قد صرحوا بأن الرهن لايصح الا بدين مضمون وانه لايصح بالامانات والودائع وسيأتى فى بابه متنا والامانات تضمن بالتعدى مطلقا برهن اوغيره ولايمكن الاستيفاء من الرهن الباطل ولا حبسه على ذلك فلافائدة له فافهم ثم اعلم ان هذا كله ان اريد بالرهن مدلوله الشرعى اما ان اريد مدلوله اللغوى وان يكون تذكرة فيصح الشرط لانه غرض صحيح كما قاله السبكى قال واذا لم يعلم مراد الواقف فالاقرب حمله على اللغوى تصحيحا لكلامه ويكون المقصود تجويز الواقف الانتفاع لمن يخرجه من خزانته مشروطا بأن يضع فى الخزانة مايتذكر هو به اعادة الموقوف ويتذكر الخازن به مطالبته من غير ان تثبت له احكام الوقف قال فى الاشباه فى القول فى الدين بعد ان نقل عبارة السبكى بطولها واما وجوب اتباع شرطه وحمله على المعنى اللغوى فغير بعيد (قوله ولايخرج من الملك) عطف عام على خاص فى الذخيرة وغيرها كل تصرف لايقع فى الحر نحو البيع والامهار يمنع فى المدبر لانه باق على حكم ملك المولى الا انه انعقد له سبب الحرية فكل تصرف يبطل هذا السبب يمنع المولى منه اه فلذا لاتجوز الوصية به ولارهنه بحر (قوله الا بالاعتاق) اى بلابدل اوبه نهر (قوله وسيتضح فى بابه) ايضاحه ان المدبر الذى كوتب اما ان يسعى فى ثلثى قيمته ان شاء اويسعى فى كل البدل بموت سيده فقيرا لم يترك غيره واما اذا ترك مالا غيره وهو يخرج من الثلث عتق مجانا ط وهو حاصل ما فى البحر عن الفتح (قوله اوان بقيت الخ)

مطلب في شرط واقف الكتب الرهن بها

قيل نعم نعم لوقضى ببطلان بيعه صار كالحر (ولايوهب ولايرهن) فشرط واقف الكتب الرهن باطل لان الوقف فى يد مستعيره امانة فلايتأتى الايفاء والاستيفاء بالرهن به بحر (ولايخرج من الملك الا بالاعتاق والكتابة) تعجيلا للحرية وسيتضح فى بابه والحيلة لمريد التدبير على وجه يملك بيعه أن يدبره مقيدا كأن مت وانت فى ملكى أو ان بقيت بعد موتى فأنت حر

حيلة ثانية اختصرها مما فى البحر عن الولوالجية قال هذا امتى ان احتجت الى بيعها ابيعها وان بقيت بعد موتى فهى حرة فباعها جاز كذا فى فتاوى الصدر الشهيد اه فافهم قال فى البحر ولم يصرح بأنها مدبرة تدبيرا مطلقا او مقيدا اه قلت كيف يصح كون تدبيرها مطلقا مع تصريحه بجواز بيعها فلذا جزم الشارح بكونه مقيدا (**قوله** ويستخدم المدبر الخ) هو ومابعده بالبناء للمجهول وكان المناسب ان يقول ويؤجر بدل ويستأجر كما عبر فى الكنز وغيره وقوله جبرا قيد للجميع اى للمولى ان يجبره على الخدمة وعلى ان يؤجره وعلى ان ينكحه اى يزوجه بالولاية عليه وعلى ان يطأ المدبرة وعلى ان ينكحها اى يزوجها لغيره قال فى البحر وانما جازت هذه التصرفات لان الملك ثابت فيه وبه تستفاد ولاية هذه التصرفات (**قوله** وأرشه) اى أرش الجناية عليه واما ارش الجناية منه فعلى المولى ويطالب بالاقل من القيمة ومن أرش الجناية ولا يضمن اكثر من قيمة واحدة وان كثرت الجنايات افاده فى البحر وفى بعض النسخ وارثه وهو تحريف لانه مادام سيده حيا لا يملك شيأ ط (**قوله** لبقاء ملكه فى الجملة) تبع فيه الدرر واعترضه فى الشرنبلالية بأن الملك فى المدبر كامل لعتقه بقوله كل مملوك لى حر اهـ ح وقد يجاب بأن معنى كمال ملكه انه مملوك رقبة ويدا بخلاف المكاتب وهذا لا ينافى نقصه من جهة اخرى وهى انه لا يملك التصرف فيه بما يخرجه عن ملكه بغير العتق والكتابة لانه انعقد له سبب الحرية كما مر بخلاف القن فان ملكه كامل من كل وجه (**قوله** وبموته) اى المولى (**قوله** كلحاقه) بفتح اللام اى مع الحكم به كما فى الدر المنتقى وكذا المستأمن اذا اشترى عبدا فى دار الاسلام فدبره ولحق بدار الحرب فاسترق عتق مدبره كما فى البدائع نهر (**قوله** عتق فى آخر جزء الخ) نقله فى البحر عن المحيط ثم قال وهو التحقيق وعليه يحمل كلامهم اهـ ومفاده ان فيه قولين وفيه نظر فانه اذا قال ان مت فأنت حر اوأنت حر بعد موتى لا تقع الحرية الا بعد الموت ط (**قوله** يوم موته) صفة لماله اى من ثلث ماله الكائن يوم موته لا يوم التدبير (**قوله** فى صحته) فلو فى مرضه فكل من النصفين يخرج من الثلث ط (**قوله** انت حر او مدبر) اى ردد بينهما (**قوله** ومات مجهلا) اسم فاعل من المضعف اى لم يبين مراده فلو بين فعلى ما بين ح (**قوله** فيعتق الخ) اى مراعاة للفظين فلو لم يترك غيره وكانت قيمته ستمائة مثلا عتق نصفه بثلثمائة وعتق من نصفه الآخر مائتان وسعى بمائة (**قوله** ان لم يخرج من الثلث) كما لو كانت قيمته ثلثمائة وكان الثلث مائتين فانه يسعى فى مائة (**قوله** وفى ثلثيه) عطف على قوله بحسابه (**قوله** لان عتقه من الثلث) لما مر انه تعليق العتق بالموت فحيث لم يترك سيده غيره يعتق من الثلث ويسعى فى ثلثيه اما اذا خرج من الثلث فلا سعاية عليه الا اذا كان السيد سفيها وقت التدبير أو قتل سيده فانه يسعى فى قيمته كما فى الدر المنتقى عن الاشباه وقدمر ويأتى (**قوله** سعى فى قيمته) لانه لا وصية لقاتل الا ان فسخ العقد بعد وقوعه لا يصح فوجب عليه قيمة نفسه ثم اذا كان القتل خطأ فالجناية هدر وكذا فيما دون النفس ولو عمدا فللورثة تعجيل القصاص اوتأخيره الى ما بعد السعاية جوهرة ملخصا (**قوله** كمدبر السفيه) فانه يسعى فى كل قيمته مدبرا وليس عليه نقصان التدبير كالصالح اذا دبره ومات وعليه ديون بحر (**قوله** لا شئ عليها) اى انها تعتق لان القتل موت ويقتص منها لو القتل عمدا والا فلا سعاية ولا غيرها لان عتقها

(ويستخدم) المدبر (ويستأجر وينكح والامة توطأ وتنكح) جبرا (والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة) لبقاء ملكه فى الجملة (وبموته) ولو حكما كلحاقه مرتدا (عتق) فى آخر جزء من حياة المولى (من ثلثه) اى ثلث ماله يوم موته الا اذا قال فى صحته انت حر او مدبر ومات مجهلا فيعتق نصفه من الكل ونصفه من الثلث حاوى (وسعى) بحسابه ان لم يخرج من الثلث و (فى ثلثيه) لان عتقه من الثلث (ان لم يترك غيره وله وارث لم يجزه) اى التدبير (فان لم يكن) وارث (اوكان واجازه عتق كله) لانه وصية ولذا لو قتل سيده سعى فى قيمته كمدبر السفيه ولو قتلته ام الولد لا شئ عليها كما بسطه فى الجوهرة (وسعى فى كله)

ليس بوصية بخلاف المدبرة فان قتلها له ردللوصية جوهرة ملخصا (قوله اى كل قيمته مدبرا) وهى ثلثا قيمته قنا كما مر فى عتق البعض ويأتى (قوله وهو حينئذ كمكاتب الخ) كذا ذكره فى البحر وفرع عليه انه لا تقبل شهادته ولا يزوج نفسه عنده مستدلا بما فى المجمع لو ترك مدبرا فقتل خطأ وهو يسعى للوارث فعليه قيمته لوليه وقالا ديته على عاقلته اه قال وكذا المنجز عتقه فى مرض الموت اذا لم يخرج من الثلث فانه فى زمن السعاية كالمكاتب عنده وللعلامة الشرنبلالى رسالة سماها (ايقاظ ذوى الدراية لوصف من كلف السعاية) حرر فيها انه اذا لم يخرج من الثلث يسعى وهو حر واحكامه احكام الاحرار اتفاقا وكذا المعتق فى مرض الموت والمعتق على مال أو خدمة واطال واطاب ولخصنا كلامه فيما علقناه على البحر وقال السيد الحموى فى حاشية الاشباه وهو تحقيق بالقبول حقيق يعض عليه بالنواجذ (قوله بمحيط) اى بدين محيط بجميع ماله الذى من جملته المدبر أو برقبة المدبر ان لم يكن مال سواه اه ح اما لو كان الدين اقل من قيمته فانه يسعى فى قدر الدين والزيادة على الدين ثلثها وصية ويسعى فى ثلثى الزيادة بحر عن شرح الطحاوى (قوله خيارات العتق) وهى سبعة اذا كان الشريك موسرا وستة اذا كان معسرا باسقاط التضمين ط ومرت فى باب عتق البعض (قوله فان ضمن شريكه) اى ضمن الساكت الشريك المدبر فللضامن ان يرجع بما ضمن على العبد وان لم يرجع حتى مات عتق نصيبه من ثلث ماله وسعى العبد فى النصف الآخر كاملا للورثة وهذه الخيارات عند الامام وعندهما صار العبد كله مدبرا بتدبير احدهما وهو ضامن لنصيب شريكه موسرا كان أو معسرا ح عن الهندية ملخصا (قوله وولد المدبرة) اى المولود بعد التدبير لا قبله لان حق الحرية لم يكن ثابتا فى الام وقت الولادة حتى يسرى الى الولد ولو اختلفا فادعت ولادته بعد التدبير فالقول للمولى انها قبله مع يمينه على العلم والبينة لها وتمامه فى البدائع والفتح (قوله مدبر) فيعتق بموت سيد امه (قوله وذكر المصنف الخ) عبارته ولد المدبر كهو اه ووقع نحوه فى بعض نسخ الهداية بلفظ وولد المدبر مدبر ورده فى البحر بأن التبعية انما هى للام لا للاب وأجاب ح بأن لفظ المدبر يتناول الذكر والانثى كما مر فى لفظ المملوك ويكون المراد به فى عبارتهما الانثى بقرينة ما قدمناه من ان الولد يتبع الام فى التدبير لا الاب اه لكن هذا الجواب لا يصح فى عبارة الشارح حيث عبر بقوله كأبيه فلو ذكر عبارة المصنف من غير تصرف فيها لكان اولى ط (قوله فتأمل) امر بالتأمل لمخالفته لما مر من عدم تبعيته للاب وفى بعض النسخ فقال وهو تحريف ظاهر لان ما بعده لم يذكره المصنف فى البيع الفاسد ولو كان ذكره لا يناسب تفريعه على ما قبله كما قاله المحشى (قوله واما تدبير الحمل فكعتقه) اى انه يصح تدبيره وحده لكن قال فى الكافى ولم يكن له ان يبيع الام ولا يهبها ولا يمهرها فان ولدت لاقل من ستة اشهر كان الولد مدبرا وان لاكثر كان رقيقا اه وتقدم فى كتاب العتق انه لو اعتق الحمل لم يجز بيع الام وجاز هبتها ولو دبره لم تجز هبتها فى الاصح وتقدم وجه الفرق وهذا قبل الولادة فيجوز بعدها البيع والهبة (قوله وبطل التدبير) معنى البطلان كما قاله صاحب الذخيرة انه لا يظهر حكمه بعد الاستيلاد فكأنه بطل وليس المراد بطلانه بالكلية فان قلت ما فائدة التدبير حينئذ قلت دخولها

اى كل قيمته مدبرا مجتبى وهو حينئذ كمكاتب وقالا حر مديون (لو) المولى (مديونا) بمحيط ولو دبر احد الشريكين فللآخر خيارات العتق فان ضمن شريكه فمات سعى فى نصفه مختار (وولد المدبرة) تدبيرا مطلقا (مدبر) اما المقيد فلا يتبعها وذكر المصنف فى البيع الفاسد ان ولد المدبر كأبيه فتأمل واما تدبير الحمل فكعتقه (ولو ولدت المدبرة من سيدها فهى ام ولده وبطل التدبير) لانه من الثلث والاستيلاد من الكل فكان اقوى

فى قوله كل مدبرلى حرفتعتق حالا ولايتوقف عتقها الى مابعدالموت ط (قوله وبيع الخ) قال فى البحر بيان للمدبر المقيد واحكامه وحاصله ان يعلق عتقه بموته على صفة لا بمطلقه او بزيادة شئ بعدموته كأن مت وغسلت اوكفنت ودفنت فانت حر فيعتق اذا مات استحسانا وانما بيع المدبر المقيد لان سبب الحرية لم ينعقد فى الحال للتردد فى هذا القيد لجواز ان لايموت منه فصار كسائر التعليقات بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق موته وهو كائن لامحالة اه واشار الشـارح بقوله ووهب الى ان المراد بالبيع الاخراج عن الملك لاخصوصه ط (قوله مما يقع غالبا) اى مماتقع حياته بعدها غالبا احترز به عن نحو الى مائة سنة فانه يكون مدبرا مطلقا وقدم الكلام عليه ومعنى قوله الى عشرين سنة اى ان وقع موتى فى هذه المدة التى ابتداؤها هذا الوقت وتنتهى الى عشرين ط وكذا الى سنة فلومات قبلها عتق وبعدها لاولو فى رأسها فمقتضى الوجه لايعتق لان الغاية هنا للاسقاط اذ لولاها تناول الكلام مابعدها فتح ملخصا وأجاب فى البحر بأن هذا غير مطرد لانتقاضه فى لاكلمه الى غد فان الغاية لاتدخل فى ظاهر الرواية فله ان يكلمه فى الغد مع انها للاسقاط ونازعه المقدسى بأن السنة ليست فى الحقيقة غاية فلابد ان يقدر الى مضى سنة بخلاف الغد فأنه اسم لزمان مستقل له اسم خاص دخل عليه الى التى للغاية تأمل (قوله وكفنت) فى نسخ بأو وهى الموافقة لما فى البحر ط (قوله او ان مت اوقتلت) اى بترداده بين الجملتين فليس بمدبر مطلق عند ابى يوسف لان الموت ليس بقتل وتعليقه بأحد الامرين يمنع كونه عزيمة فى احدهما خاصة بحر (قوله ورجحه الكمال) اى رجح قول زفر انه مدبر مطلق بأنه احسن لانه فى المعنى تعليق بمطلق موته كيفما كان قتلا اوغير قتل وقدمناغير مرة ان الكمال من اهل الترجيح ٣ كما أفاده فى قضاء البحر بل صرح بعض معاصريه بأنه من اهل الاجتهاد ولاسيما وقد أقره على ذلك فى البحر والنهر والمنح ورمز المقدسى والشارح وهم اعيان المتأخرين فافهم (قوله بعدموتى وموت فلان) اوموت فلان وموتى كافى الحاكم (قوله فيصير مطلقا) جواب للمفهوم والتقدير فان مات فلان قبله صار الآن مدبرا مطلقا قال فى الكافى الا ترى انه لوقال انت حر بعدكلامك فلانا بعدموتى فكلم فلانا كان مدبرا وكذلك قوله ان كلمت فلانا فأنت حر بعد موتى فكلمه صار مدبرا اه قال ح عن الهندية فلومات المولى قبل موت فلان لايصير مدبرا وكان للورثة ان يبيعوه (قوله من انه) اى ماذكر من مسئلة المتن وكذا قوله بعد موتى وموت فلان كما فى البحر (قوله حتى لومات الخ) تفريع على كونه تعليقا متضمن لبيان الفرق بينه وبين التدبير المقيد بعد اشتراكهما فى جواز البيع والعتق بالموت والفرق هو انه ان مات فلان فقط فى مسئلة المتن عتق من كل المـال وان مات المولى اولا فى المسئلتين بطل التعليق كما لو قال ان دخلت الدار فأنت حر فمات المولى قبل الدخول والمدبر المقيد مثل المطلق لايعتق الا بموت المولى ومن ثلث ماله لاكله (قوله بأن مات من سفره او مرضه ذلك) اى أو فى المدة المعينة فلو أقام اوصح او مضت المدة ثم مات لم يعتق لبطلان اليمين قبل الموت بحر (قوله من الثلث) متعلق بقوله ويعتق وذكره بيانا لوجه الشبه وافاد انه يسعى فيما زاد وان استغرق ففى كله كما فى الدر المنتقى (قوله ففرق بين من

(وبيع) ووهب ورهن المدبر المقيد (كأن قال له ان مت فى سفرى او مرضى) هذا (اوالى عشرين سنة مثلا) مما يقع غالبا او ان مت اوغسلت وكفنت او ان مت أوقتلت خلافا لزفر ورجحه الكمال أوانت حر بعدموتى وموت فلان مالم يمت فلان قبله فيصير مطلقا (اوأنت حر بعد موت فلان) كما فى الدرر والكنز ورده فى البحر بما فى المبسوط وغيره من انه ليس تدبيرا بل تعليقا حتى لومات فلان والمولى حى عتق من كل المال ولومات المولى اولا بطل التعليق (ويعتق المقيد (ان وجد الشرط) بأن مات من سفره اومرضه ذلك (كعتق المدبر) من الثلث لوجود الاضافة للموت (قال ان مت من مرضى هذا فهو حر فقتل لايعتق بخلاف) مالو قال (فى مرضى) ففرق بين من

٣ مطلب الكمال ابن الهمام من اهل الترجيح

وفى) ووجهه ان من تفيد ان الموت مبتدأ وناشئ من ذلك المرض بأن يكون ذلك المرض سبب الموت والقتل سبب آخر واما فى فانها تفيد ان الموت واقع فى ذلك المرض سواء كان بسببه اوبسبب آخر (قوله فتحول) أعاد الضمير مذكرا مع ان الحمى مؤنثة على تأويلها بالمرض (قوله هو مرض واحد) لعل وجهه ان احد هذين المرضين ينشأ عن الآخر غالبا فعدا مرضا واحدا والا فالمذكور فى كتب الطب انهما مرضان ولعل تخصيص محمد بالذكر لكونه المخرج للفرع والا فلم أره مقابلا أفاده ط (قوله به يفتى) وقيل هى قيمته قنا وقيل قيمة خدمته مدة عمره وقيل نصف قيمته قنا كالمكاتب وهو الاصح وعليه الفتوى باقانى وفى البحر انه مختار الصدر الشهيد والولوالجى قال فى الدر المنتقى فى باب عتق البعض قلت ولكن المتون على الاول ووجهه كما صرح به فى الهداية ان المنافع انواع ثلاثة البيع واشباهه والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه وبالتدبير فات البيع (قوله يقوم قنا) فاذا لم يخرج من الثلث ولزمه السعاية فى ثلثى قيمته أوفى كلها يقوم قنا لامدبرا (قوله قبل موتى بشهر) امالو قال بعد موتى بشهر فهو وصية بالاعتاق فلا يعتق الا باعتاق الوارث اوالوصى كما فى البحر عن المجتبى (قوله عتق من كل ماله) فى الخانية ولو مات بعد شهر قيل يعتق من الثلث وقيل من الكل لان على قول الامام يستند العتق الى اول الشهر وهو كان صحيحا فيعتق من الكل وهو الصحيح وعلى قولهما يصير مدبرا بعد مضى الشهر قبل موته اه وفى الظهيرية فان مضى شهر كان مطلقا عند البعض وقال بعضهم هو باق على التقييد اه قلت القول بعتقه من الثلث يصح بناؤه على كل من القولين الآخرين واما ما صححه فى الخانية من عتقه من الكل فهو على انه غير مدبر اصلا لما علمت من المدبر المطلق والمقيد انما يعتق من الثلث وقيد بأنه مات بعد شهر لما فى المجتبى من انه لو مات المولى قبل مضى الشهر لا يعتق بالاجماع (قوله ولمولاه بيعه) قال فى الشرنبلالية وتقيد صحة بيعه بأن يعيش المولى بعد البيع بأقل شهر لينتفى المحل للعتق حال المدة التى يليها موت المولى تأمل اه اى لانه لو مات بعد البيع باقل من شهر ظهر انه وقت البيع كان حرا لاستناد العتق الى اول الشهر الذى يليه الموت فافهم لكن هذا التقييد غير صحيح لما قالوا من ان الاستناد هو ان يثبت الحكم فى الحال ثم يستند الى وقت وجود السبب حتى لو قال انت حرة قبل موت فلان بشهر ثم باعها ثم مات فلان لتمام الشهر لم تعتق لعدم المحلية اى لعدم كونها محلا فى الحال وانظر ما مر فى الطلاق فى الاحكام الاربعة فى باب الطلاق الصريح (قوله فى الاصح) راجع الى قوله عتق من كل ماله وقوله ولمولاه بيعه (قوله لان الاول امر الخ) اى والامر هو طلب الفعل من المأمور وهو امر متحقق مع التلفظ به فلا يصح استثناؤه بخلاف انت حر فأنه فى الاصل اخبار محتمل للصدق والكذب ثم استعمل لانشاء الحرية فيصح استثناؤه نظرا لاصله كما مر فى بابه وفرق فى الذخيرة هنا بأن الايجاب يقع ملزما بحيث لايقدر على ابطاله بعده فيحتاج الى الاستثناء فيه حتى لايلزمه حكمه والامر لا يقع لازما فانه يقدر على ابطاله بعزل المأمور به فلا يحتاج للاستثناء اه وسيأتى تمامه قبل باب اليمين فى الدخول والخروج والله تعالى اعلم

وفى ولو له حمى فتحول صداعا اوبعكسه قال محمد هو مرض واحد مجتبى (وقيمة المدبر) المطلق (ثلثا قيمته قنا) به يفتى (و) المدبر (المقيد يقوم قنا) درر عن الخانية وفيها عنها صحيح قال لعبده انت حر قبل موتى بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله زاد فى المجتبى ولمولاه بيعه فى الاصح (فرع) قال مريض اعتقوا غلامى بعد موتى ان شاء الله صح الايصاء وفى هو حر بعد موتى ان شاء الله لم يصح لان الاول امر والاستثناء فيه باطل والثانى ايجاب فيصح الاستثناء

باب الاستيلاد

تقدم فى التدبير وجه المناسبة وهو على تقدير مضاف اى احكام الاستيلاد (قوله وخصه الفقهاء بالثانى) اى خصوا الاستيلاد بطلب الولد من الامة اى استلحاقه قال فى الدر المنتقى فام الولد جارية استولدها الرجل بملك اليمين او النكاح او بالشبهة ثم ملكها فاذا استولدها بالزنا لاتصير ام ولد عندهم استحسانا وتصير ام ولد قياسا كما قال زفر اه لكن لو ملك الولد عتق عليه كما سيأتى فى الفروع (قوله ولو سقطا) قال فى البحر اطلق فى الولد فشمل الولد الحى والميت لان الميت ولد بدليل انه يتعلق به احكام الولادة حتى تنقضى به العدة وتصير به المرأة نفساء وشمل السقط الذى استبان بعض خلقه وان لم يستبن شئ لا تكون ام ولد وان ادعاه اه (قوله ولو مدبرة) فيجتمع لحريتها سببان التدبير والاستيلاد وقوله فى الباب السابق وبطل التدبير تقدم معناه (قوله من سيدها) اى المالك لها كلا او بعضا وشمل المسلم والكافر ذميا او مرتدا او مستأمنا كما فى البدائع قال فى الدر المنتقى وسواء كان مولاها حقيقة او حكما ليشمل ما اذا وطئ الاب جارية الابن ثم ولدت فادعاه (قوله ولو باستدخال الخ) تعميم للولادة اى سواء كانت بسبب الوطء او بادخالها منيه فى فرجها (قوله باقراره) اى باقرار المولى بأن الولد منه منح ومثله فى الدرر وقوله ولو حاملا اى ولو كان اقراره حال كونها حاملا درر قلت فالباء فى باقراره بمعنى مع حال من الولادة المفهومة من ولدت وقوله ولو حاملا حال من اقراره والمراد منه اقراره بالولد كما علمت فصار المعنى اذا ولدت من سيدها ولادة مقترنة باقراره بالولد ولو كان اقراره بالولد فى حال كونها حاملا لان الاقرار وان كان قبل الولادة يبقى حكمه فيقارن الولادة ولا يخفى ان هذا المعنى صحيح فلا حاجة الى تطريق احتمالات لاتصح وردها فافهم وافاد ان المدار على الاقرار والدعوى سواء ثبت النسب معها اولا لما قالوا من انه لو ادعى نسب ولد أمته التى زوجها من عبده فان نسبه انما يثبت من العبد لامن السيد وصارت ام ولد له لاقراره بثبوت النسب منه وان لم يصدقه الشرع وبه اندفع مافى الفتح من انهم اخلوا بقيد ثبوت النسب كما حرره فى النهر قلت لكن يرد عليه مالو زنى بامة غيره وادعى ان الولد منه فانها لاتصير ام ولده اذا ملكها عندنا كما مر لان أمومية الولد فروع ثبوت النسب وسيأتى آخر الباب مزيد بيان (قوله كقوله حملها الخ) قال فى النهر ينبغى ان يقيد بما اذا وضعته لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتراف فان وضعته لا كثر لاتصير أم ولد وفى الزيلعى لو اعترف بالحمل فجاءت به لستة اشهر من وقت الاقرار لزمه للتيقن بوجوده وقت الاقرار ويوافقه مافى المحيط لو أقر ان أمته حبلى منه ثم جاءت بولد لستة اشهر يثبت نسبه منه لانها صادفت ولدا موجودا فى البطن وان جاءت به لا كثر من ستة اشهر لم يلزمه النسب لانا لم نتيقن بوجوده وقت الدعوى لاحتمال حدوثه بعدها فلا تصح الدعوى بالشك اه (قوله ومافى بطنها منى) لكن ان قال مافى بطنها من حمل او ولد لم يقبل قوله انها لم تكن حاملا وانما كان ريحا ولو صدقته وان لم يقل وصدقته يقبل كما فى البحر (قوله اما ديانة الخ) قال فى الفتح فاما الديانة فالمروى عن أبى حنيفة رحمه الله انه ان كان حين وطئها لم يعزل عنها وحصنها عن مظان ريبة الزنا يلزمه من قبل الله تعالى ان يدعيه بالاجماع لان الظاهر والحالة هذه كونه منه والعمل بالظاهر واجب وان كان عزل عنها حصنها او لا او لم يعزل ولكن

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد من زوجة او امة وخصه الفقهاء بالثانى (اذا ولدت) ولو سقطا (الامة) ولو مدبرة (من سيدها) ولو باستدخال منيه فرجها (باقراره) وينبغى ان يشهد لئلا يسترق ولده بعد موته (ولو حاملا) كقوله حملها وما فى بطنها منى كما مر فى ثبوت النسب وهذا قضاء اما ديانة فيثبت بلا دعوة

لم يحصنها فتركها تدخل وتخرج بلا رقيب مأمون جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر وهو كونه منه يعارضه ظاهر آخر وهو كونه من غيره لوجود احد الدليلين على ذلك وهما العزل أو عدم التحصين (**قوله** كاستيلاد معتوه ومجنون) مقتضى التشبيه انه يثبت بلا دعوة ديانة لاقضاء والمتبادر من نظم الوهبانية انه يثبت قضاء ايضا واصله مافى القنية عن نجم الائمة البخارى متى ولدت الجارية من مولاها صارت أم ولد له فى نفس الامر وانما تشترط دعوة للقضاء ولهذا يصح استيلاد المعتوه والمجنون مع عدم الدعوة منهما اه قال العلامة عبدالبر بن الشحنة فى شرح النظم وعامة المصنفين لم يستثنوا هاتين الصورتين من القاعدة المقررة فى المذهب انه لايثبت النسب فى ولد الامة الاول الا بالدعوة اه وظاهره انه فهم ان المراد ثبوت الاستيلاد فيهما قضاء والا فلا حاجة الى التنبيه على ان عامتهم لم يستثنوها وكذا فهم فى البحر حيث قال فهذا ان صح يستثنى وهو مشكل فان الاستثناء والاشكال فى ثبوته قضاء لافى ثبوته ديانة كما لايخفى وهكذا فهم فى النهر ايضا حيث اجاب عن الاشكال بأنه يمكن ان تكون الدعوى من وليه كعرض الاسلام عليه بأسلام زوجته اه واعترضه بعضهم بأن الفرق ظاهر اذ فى دعوى الولى تحميل النسب على الغير ثم لايخفى ان المشكل الذى فيه الكلام هو ما اذا كان للمجنون أو المعتوه امة يطؤها فولدت اما اذا كانت له زوجة هى امة للغير ولدت منه وثبت نسب الولد منه بحكم الفراش ثم ملكها فلا شبهة فى انها تصير ام ولد له قضاء بلادعوى كالعاقل فحمل كلام النظم والقنية عليه غير صحيح بل هو محمول على ماقلنا فافهم ولكن الحق ان ثبوته فى القضاء مشكل اذهو فرع العلم بالوطء وهذا عسير فمجرد ولادتها فى ملكه بدون دعوى صحيحة لايثبت به الاستيلاد ولا النسب فلذا لم يستثنه عامة المصنفين من القاعدة المذكورة فالاقرب حمل كلام القنية على مافهمه الشارح من ثبوته ديانة لاقضاء وان خالف مافهمه غيره والمعنى انها اذا ولدت له ثم أفاق وعلم انه وطئها فى حال جنونه وان هذا الولد منه صارت أم ولد له فى نفس الامر و وجب عليه ديانة ان يدعيه وان لايبيعها والا فلا هذا ماظهر لى تحريره والله سبحانه اعلم (**قوله** من زوج) خرج مالو ولدت من زنا فملكها الزانى كما فى البحر وسيأتى فى الفروع (**قوله** ولو فاسدا) كنكاح بلاشهود (**قوله** كوطء بشبهة) تنظير لاتمثيل للفاسد لان المراد به ماليس بعقد اصلا كما لو وطئها على ظن انها زوجته (**قوله** فاشتراها الزوج) الاولى ان يزيد أو الواطئ ليشمل الشبهة (**قوله** اى ملكها) تعميم للشراء ليدخل فيه الملك بارث أوهبة وقوله كلا أو بعضا تعميم للضمير المفعول وافاد به عدم تجزئ الاستيلاد وفى الدر المنتقى هل يتجزأ الاستيلاد فى التبيين نعم وفى غيره لا اذا امكن تكميله اه وفى البدائع الاستيلاد لايتجزأ عندهما كالتدبير وعنده هو متجزئ الا انه قد يتكامل عند وجود سبب التكامل وشرطه وهو امكان التكامل وقيل لايتجزأ عنده ايضا لكن فيما يحتمل النقل فيه ويتجزأ فيما لايحتمل كامة بين اثنين ولدت فادعاه احدهما صارت أم ولد له وان ادعياه جميعا صارت ام ولد لهما (**قوله** او بعضا) بأن اشتراها هو وآخر فتصير ام ولد للزوج يلزمه قيمة نصيب شريكه وتمامه فى البحر (**قوله** من حين الملك) اى لامن حين العلوق بحر (**قوله** فلو ملك ولدها من غيره) يعنى الولد الحادث قبل ملكه اياها قال فى الفتح وفى المبسوط لو طلقها

كاستيلاد معتوه ومجنون وهبانية (او) ولدت (من زوج) تزوجها ولو فاسدا كوطء بشبهة فولدت (فاشتراها الزوج) اى ملكها كلا او بعضا (فهى ام ولد) من حين الملك فلو ملك ولدها من غيره فله بيعه

(فتزوجت)

وكذا لو استولدها بملك ثم استحقت او لحقت ثم ملكها فان عتق ام الولد يتكرر بتكرر الملك كالمحارم بخلاف المدبرة (حكمها) اى المستولدة (كالمدبرة) وقد مر (الا) فى ثلاثة عشر مذكورة فى فروق الاشباه والبيع الفاسد من البحر منها (انها تعتق بموته من كل ماله) والمدبرة من ثلثه (من غير سعاية) والمدبرة تسعى ولو قضى بجواز بيعها

مطلب فى القضاء بجواز بيع ام الولد

مطلب فى قضاء القاضى بخلاف مذهبه

فتزوجت بآخر فولدت منه ثم اشتراها الكل صارت ام ولد وعتق ولده وولدها من غيره يجوز بيعه خلافا لزفر بخلاف الحادث فى ملكه من غيره فانه فى حكم امه اه (تنبيه) استثنى فى الفتح من قولهم ان الحادث فى ملكه من غيره حكمه كأمه ما اذا كان جارية فانه لايستمتع بها لانه وطئ امها وزاد فى البحر مالو شرى ام ولد الغير من رجل جاهلا بحالها فولدت له ثم استحقها مولاها فله على المشترى قيمة الولد للغرور وكان ينبغى ان لايلزمه شئ عند الامام لان ولد ام الولد لامالية فيه كأمه الا انه ضمن عنده لان عدم ماليته بعد ثبوت حكم امية الولد فيه ولم يثبت لعلوقه حر الاصل فلذا يضمن بالقيمة اه (قوله وكذا لو استولدها بملك) عطف على قوله اوولدت من زوج اى وكذا تكون ام ولد لو استولدها ثم استحقت اولحقت ثم ملكها اه ح (قوله ثم استحقت) أى استحقها الغير بأن اثبت انها امته قال ح و ينبغى ان يكون ولدها حرا بالقيمة لانه مغرور (قوله فان عتق ام الولد يتكرر) يعنى ان كونها ام ولد يتكرر واطلق عليه العتق لانه اعتاق مآلا لحديث اعتقها ولدها وحاصله ان الاستحقاق او اللحاق لاينافى عودها ام ولد بتجدد الملك ولو بعد اعتاقها لان سبب صيرورتها ام ولد قائم وهو ثبوت النسب منه فافهم وماذكره مأخوذ من الخانية ونصها عتق ام الولد يتكرر بتكرر الملك كعتق المحارم يتكرر بتكرر الملك و تفسيره ام الولد اذا اعتقها وارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واشتراها المولى فانها تعود ام ولد له وكذا لو ملك ذات رحم محرم منه وعتقت عليه ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فاشتراها عتقت عليه وكذا ثانيا وثالثا اه (قوله بخلاف المدبرة) اى فانه اذا اعتقها ثم ارتدت وسبيت فملكها لاتصير مدبرة والفرق ان عتق المدبرة وصل اليها بالاعتاق وبطل التدبير فلا يبقى عتقها معلقا بالموت بخلاف الاستيلاد فانه لايبطل بالاعتاق والارتداد لقيام سببه وهو ثبوت نسب الولد بحر (قوله حكمها كالمدبرة) فى كونها لايمكن تمليكها بعوض ولا بدونه (قوله وقد مر) فى قوله لاتباع المدبرة (قوله فى ثلاثة عشر) قال فى البيع الفاسد من البحر وفى فتح القدير هنا اعلم ان ام الولد تخالف المدبر فى ثلاثة عشر حكما لاتضمن بالغصب وبالاعتاق والبيع ولاتسعى لغريم وتعتق من جميع المال واذا استولد ام ولد مشتركة لم يملك نصيب شريكه وقيمتها الثلث ولاينفذ القضاء بجواز بيعها وعليها العدة بموت السيد او اعتاقه ويثبت نسب ولدها بلا دعوة ولايصح تدبيرها ويصح استيلاد المدبرة ولايملك الحربى بيع ام ولده ويملك بيع مدبره ويصح استيلاده جارية ولده ولايصح تدبيرها كذا فى التلقيح اه ح وذكر منها هنا اربعة (قوله تعتق بموته) اى ولو حكما كلحاقه بدار الحرب مرتدا وكذا المستأمن لو عاد الى دار الحرب فاسترق وله ام ولد فى دار الاسلام نهر (قوله من كل ماله) هذا اذا كان اقراره بالولد فى الصحة او المرض ومعها ولد او كانت حبلى فان لم يكن شئ من ذلك عتقت من الثلث لانه عند عدم الشاهد اقرار بالعتق وهو وصية كذا فى المحيط وغيره نهر وسيأتى فى الفروع (قوله والمدبرة تسعى) اى ان لم تخرج من الثلث على مامر تفصيله (قوله ولو قضى بجواز بيعها) اى قضى به حنفى مثلا على احدى الروايتين عن الامام من ان القاضى لو قضى بخلاف رأيه ينفذ قضاؤه اى مالم يقيده السلطان بمذهب خاص اما على الرواية الاخرى وهو قولهما المرجح لاينفذ مطلقا فيراد القاضى المقلد لداود الظاهرى

فانه يقول بجواز بيعها وله واقعة مع ابى سعيد البردعى شيخ الكرخى حكاها الزيلعى وغيره وذكرها ح فراجعه (قوله لم ينفذ) هذا عند محمد وعليه الفتوى وقالا ينفذ والخلاف مبنى على خلاف فى مسئلة اصولية هى ان الاجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم عندهما لا يرفع لما فيه من تضليل بعض الصحابة رضى الله تعالى عنهم وعنده يرفع ح عن المنح وذكر فى التحرير ان الاظهر من الروايات انه لا ينفذ عندهم جميعا اه و مفاده ارتفاعه عندهم فيثبت الاجماع المتأخر لانه حيث ارتفع الخلاف المتقدم لم يبق فى المسئلة قول آخر فكان القضاء به قضاء بما لا قائل به فلا ينفذ لمخالفته الاجماع قلت لكن المقرر فى كتاب القضاء كما سيأتى تحريره ان شاء الله تعالى ان الحكم ثلاثة انواع منه ما لا يصح اصلا وان نفذه الف قاض وهو ما خالف كتابا اوسنة مشهورة او اجماعا ومنه ما ثبت فيه الخلاف قبل الحكم ويرتفع بالحكم حتى لو رفع الى قاض آخر لا يراه امضاه ومنه ما ثبت فيه الخلاف بعد الحكم اى وقع الخلاف فى صحة الحكم به فهذا ان رفع الى قاض آخر فان كان لا يراه ابطله و ان كان يراه امضاه ومقتضى قوله بل يتوقف الخ انه من هذا النوع ومقتضى كونه مخالفا للاجماع انه من النوع الاول وبه صرح الشارح فى كتاب القضاء حيث قال عند قول المصنف أو اجماعا كحل المتعة لاجماع الصحابة على فساده وكبيع أم ولد على الاظهر وقيل ينفذ على الاصح فجعل عدم النفاذ مبنيا على مخالفته للاجماع وعليه فلا يصح قوله بل يتوقف الخ فتأمل ثم رأيت فى التحرير عزا قوله بل يتوقف الى الجامع ووجهه بأن الاجماع المسبوق بخلاف مختلف فى كونه اجماعا ففيه شبهة كخبر الواحد فكذا فى متعلقه وهو ذلك الحكم المجمع عليه فكان القضاء به نافذا لانه غير مخالف للاجماع القطعى وقال شارحه ثم الاظهر ان الخلاف فى القضاء ببيع ام الولد فى نفس القضاء كما فى متعلقه الذى هو جواز البيع لا فى نفس متعلقه فقط فيتجه ما فى الجامع لان قضاء الثانى هو الذى يقع فى مجتهد فيه اعنى الاول فلذا قال فى الكشف وهذا أوجه الاقاويل اه والله سبحانه اعلم *(فرع)* باع ام ولده والمشترى يعلم بها فولدت فادعاه فهو للبائع لان له فراشا عليها فان نفاه ثبت من المشترى استحسانا وكذا لو لم يعلم المشترى الا ان الولد يكون حرا لو نفاه البائع ولو باع مدبرته ووطئها المشترى عالما بها فولدت منه ثبت منه ولم يعتق ورده مع أمه الى البائع لانه غير مغرور محيط (قوله وان ولدت بعده) اى بعد الولد الذى ثبت منه بأعترافه أو بنكاحه (قوله اذا لم تحرم) قيد لقوله بلا دعوى (قوله بنحو نكاح) اى من كل حرمة مزيلة للفراش بخلاف الحرمة بالحيض والنفاس والصوم والاحرام وادخل بلفظ نحو الاشتراك فيها فلو ولدت المشتركة ولدا ثانيا لم يثبت بلا دعوى كما سيذكره قبيل قوله وهى ام ولدها ويأتى بيانه او كانت الحرمة بسبب ارضاعها زوجته الصغيرة نهر (قوله او وطء ابنه) مصدر مضاف لفاعله والمراد ان يطأها احد اصوله اوفروعه (قوله أو المولى امها) المراد ان يطأ المولى احدى اصولها او فروعها ح (قوله فحينئذ) اى فحين اذ حرمت عليه بأحد هذه الاشياء اه ح (قوله لاكثر من ستة اشهر) كذا فى البحر عن البدائع قال ح والاولى لستة اشهر فاكثر كما لا يخفى (قوله لا يثبت الا بدعوة) لان الظاهر انه ما وطئها بعد الحرمة فكانت حرمة الوطء كالنفى دلالة فان ادعاه يثبت لان الحرمة لا تزيل الملك (قوله فلا يثبت) لان الولد

لم ينفذ بل يتوقف على قضاء قاض آخر امضاء وابطالا ذخيرة و ينفذ فى المدبرة كامر (وان ولدت بعده ولدا ثبت نسبه بلا دعوى) اذا لم تحرم عليه بنحو نكاح اوكتابة او وطء ابنه او المولى امها فحينئذ لو ولدت لا كثر من ستة اشهر لا يثبت الا بدعوة الا فى المزوجة فلا يثبت بل يعتق عليه بدعوته

للفراش وهو الزوج (قوله ولو لاقل الخ) قال فى البحر بعد عزوه مامر للبدائع وظاهر تقييده بالاكثر من الستة انها لو ولدته بعد عروض الحرمة لأقل من ستة اشهر فانه يثبت نسبه بلادعوة للتيقن بأن العلوق كان قبل عروضها وقد ذكره فى فتح القدير بحثا اه اى فقد وافق بحثه مفهوم الرواية فافهم لكن ينبغى تقييد هذا بما اذا زوجها المولى غير عالم بالحمل لما فى التوشيح وغيره من انه ينبغى انه لو زوجها بعد العلم قبل اعترافه به انه يجوز النكاح ويكون نفيا اه ذكره فى البحر وغيره فى فصل محرمات النكاح وقدمناه فى نكاح العبد والمدبرة والقنة كام الولد بالاولى لانه اذا كان نفيا فيما يثبت بالسكوت ففيما لايثبت الا بالدعوة اولى كما فى النهر من المحرمات (قوله لندب استبرائها قبله) اى استبراء المولى اياها قبل النكاح وظاهره ان العلة فى فساد النكاح ندب الاستبراء وان ذلك مذكور فى البحر وليس كذلك بل العلة فى فساده ظهور الحبل قبل تمام الستة اشهر كما تفيده عبارة البحر حيث قال وأفاد بالتزويج انه لايجب عليه الاستبراء قالوا هو مستحب كاستبراء البائع لاحتمال انها حبلت منه فيكون النكاح فاسدا فكان تعريضا للفساد اه ط قلت وقدمنا فى فصل المحرمات ان الصحيح وجوب الاستبراء قبل التزويج وقوله لاحتمال اخ يفيد انه لو تحقق حبلها منه بان ولدت لأقل من ستة اشهر يكون النكاح فاسدا سواء استبرأها أولا ويفيده عبارة كافى الحاكم حيث قال ولاينبغى له ان يزوج ام ولده حتى يستبرئها فيعلم انها ليست بحامل فان زوجها فولدت لاقل من ستة اشهر فهو من المولى والنكاح فاسد اه ووجهه ان الاستبراء علامة ظاهرة باعتبار الغالب والافقد تكون حاملا ومارأته من الدم استحاضة والولادة لأقل من ستة اشهر من وقت التزويج دليل قطعى على كونها حاملا وقته فلا تعارضه العلامة الظاهرة الغالبة ولايقال ان تزويجها بعد الاستبراء يكون نفيا للولد فلا يثبت منه لانا نقول انما يكون نفيا له اذا علم بوجوده كما مر عن التوشيح اما اذا زوجها على ظن عدم وجوده ثم علم انه موجود فمن اين يكون نفيا لنسبه فافهم (قوله للامة) فانه لايثبت الا بالدعوة وينتفى بلالعان (قوله لام الولد) يثبت بلا دعوة وينتفى بلالعان ويملك نقل فراشها بالتزويج (قوله للمعتدة) اى معتدة البائن ح (قوله لعدم اللعان) لان شرط اللعان قيام الزوجية بأن تكون منكوحة او معتدة رجعى كما تقدم فى بابه ح (قوله الا اذا قضى به) استثناء من قوله لكنه ينتفى بنفيه ط (قوله غير حنفى) اما الحنفى فليس له الحكم من غير صريح الدعوى بحر (قوله يرى ذلك) اى يرى صحة القضاء بأنه ولده بعد نفيه من غير دعوى (قوله كما مر فى اللعان) حيث قال هناك نفى الولد الحى عند التهنئة ومدتها سبعة أيام عادة وعند ابتياع آلة الولادة صح وبعده لا لاقراره به دلالة اه (قوله لانه دليل الرضا) عبارة البحر لان التطاول دليل اقراره لوجود دليله من قبول التهنئة ونحوه فيكون كالتصريح (قوله فى هاتين الصورتين) زاد فى الشرنبلالية مالو اعتقها فانه يثبت نسب ولدها الى سنتين من يوم الاعتاق كما اذا مات ولا يمكن نفيه لان فراشها تأكد بالحرية اه (قوله يعنى الكافر) اى ليشمل الحربى المستأمن أما الذى فى دار الحرب فلا يتمكن من عرض الاسلام عليه فهو معلوم انه غير مراد فافهم (قوله اومدبرته) ذكره فى البحر والنهر ايضا (قوله نظرا للجانبين) اى جانب ام الولد

ولو لاقل من ستة اشهر ثبت بلا دعوة وفسد النكاح لندب استبرائها قبله بحر وقدمناه فى نكاح الرقيق وثبوت النسب (لكنه ينتفى بنفيه من غير توقف على لعان) لان الفراش اربعة ضعيف للامة ومتوسط لام الولد وعلم حكمهما وقوى للمنكوحة فلاينتفى الا باللعان وأقوى للمعتدة فلاينتفى اصلا لعدم اللعان (الا اذا قضى به قاض) غير حنفى يرى ذلك فيلزمه بالقضاء (او تطاول الزمان) وهو ساكت كما مر فى اللعان لانه دليل الرضا بحر (فلا) ينتفى بنفيه فى هاتين الصورتين (اذا أسلمت أم ولد الذمى) يعنى الكافر اومدبرته مسكين (عرض عليه الاسلام فان اسلم فهى له والا سعت) نظر اللجانبين

بدفع الذل عنها بصيروتها حرة يداوجانب الذمى ليصل الى بدل ملكه (قوله لان خصومة الذمى الخ) فى الخانية من الغصب مسلم غصب من ذمى مالا اوسرقه فانه يعاقب عليه يوم القيامة لانه أخذ مالا معصوما والذمى لا يرجى منه العفو بخلاف المسلم فكانت خصومة الذمى أشد وعند الخصومة لا يعطى ثواب طاعة المسلم للكافر لانه ليس من اهل الثواب ولا وجه لان يوضع على المسلم وبال كفر الكافر فيبقى فى خصومته وعن هذا قالوا ان خصومة الدابة تكون أشد من خصومة الآدمى على الآدمى اه (قوله فى ثلث قيمتها قنة) كذا قاله الاتقانى بان يقدر القاضى قيمتها فينجمها عليها فتصير مكاتبة وهى وان كانت عند الامام غير متقومة الا ان الذمى يعتقد فى هذا تقومها أفاده فى النهر ومثله فى الفتح (قوله اذلو ردت) اى الى الرق لاعيدت مكاتبة لقيام الموجب مالم يسلم مولاها عينى (قوله ولومات قبل سعايتها ولها ولد الخ) كذا فى عامة النسخ وفى بعضها ولو مات قبل سعايتها عتقت بلا سعاية ولو ماتت هى ولها ولد الخ وهى الصواب لان قوله ولها ولد انما يناسب موتها هى لاموت سيدها لكن يبقى قوله والا عتقت مجانا غير مرتبط بما قبله ولا معنى له فكان عليه ان يقول بعد تمام عبارة المصنف ولو ماتت هى ومعها ولد ولدته فى سعايتها سعى فيما عليها كما عبر به فى شرحه على الملتقى (قوله فيسعى فى ثلثى قيمته) اى قنا وقيل فى نصفها كامر (قوله والأمر ببيعه) لان البيع هنا ممكن بخلاف أم الولد والمدبر (قوله ذكره مسكين) اى ذكر تقييد الجبر على البيع بعرض الاسلام عليه واباءه كما فى البحر (قوله ولو مع ابنه) فى بعض النسخ ولو ابيه بالموحدة ثم المثناة وهى الموافقة لقوله فى الدر المنتقى ولو كان الشريك أباه واعترضها ح بأنها غير صحيحة واستدل لذلك بقول البحر وشمل ما اذا كان المدعى منهما الاب كما اذا كانت مشتركة بين الاب وابنه فادعاه الاب صح ولزمه نصف القيمة والعقر كالاجنبى بخلاف ما اذا استولدها ولا ملك له فيها حيث لا يجب العقر عندنا اه قلت وفيه نظر ظاهر اذلا مانع من دعوى الابن ولد الامة المشتركة مع أبيه نعم يقدم الاب اذا ادعاه معه كما يأتى ولا دعوى هنا الا من واحد وتخصيص صاحب البحر بكون المدعى الاب لبيان الفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة اخرى وهى ما اذا ادعى ولد امة ابنه حيث لا يجب عليه العقر لانه اذا لم يكن للاب فيها ملك مست الحاجة الى اثبات الملك فيها سابقا على الوطء نفياله عن الزنا فلا عقر واذا كان له فيها ملك فى شقص منها لم يكن زنا وانتفت الحاجة فيلزمه نصف العقر فافهم (قوله ثبت نسبه منه) لان النسب اذا ثبت منه فى نصفه لمصادقته ملكه ثبت فى الباقى ضرورة انه لا يتجزأ لان سببه وهو العلوق لا يتجزأ اذ الولد الواحد لا يعلق من ماءين درر (قوله اومكاتبا الخ) فى كافى الحاكم واذا كانت الجارية بين حر ومكاتب فولدت ولدا فادعاه المكاتب فان الولد ولده والجارية أم ولده ويضمن نصف قيمتها يوم علقت منه ونصف عقرها ولا يضمن من قيمة الولد شيأ فان ضمن ذلك ثم عجز كانت الجارية وولدها مملوكين لمولاه وان لم يضمنه ذلك ولم يخاصمه رجع نصف الجارية ونصف الولد للشريك الحر اه (قوله لكنه ان عجز فله بيعها) قد علمت انه ان عجز بعد الضمان صارت الجارية وولدها لمولاه وان عجز قبله رجع نصف الجارية والولد للشريك وحينئذ فالضمير فى له بيعها على الاول يرجع للمكاتب يعنى باذن مولاه اوللمولى وعلى الثانى يرجع للشريك ويكون المراد فى بيعها بيع حصته منها فافهم (قوله يوم

(العلوق)

مطلب
خصومة الذمى اشد من خصومة المسلم

لان خصومة الذمى والدابة يوم القيامة اشد من خصومة المسلم (فى) ثلث (قيمتها) قنة (وعتقت بعدادائها) اى القيمة التى قدرها القاضى (وهى مكاتبة فى حال سعايتها) الا فى صورتين (بلا رد الى الرق لو عجزت) اذلو ردت لاعيدت (ولو مات قبل سعايتها) ولها ولد ولدته فى سعايتها سعى فيما عليها والا (عتقت مجانا) لانها أم ولد وكذا حكم المدبر فيسعى فى ثلثى قيمته (ولو اسلم قن الذمى عرض الاسلام عليه فان أسلم فبها والأمر ببيعه) تخلصا من يد الكافر ذكره مسكين (فان ادعى ولد أمة مشتركة) ولو مع ابنه (ثبت نسبه منه) ولو كافرا او مريضا او مكاتبا لكنه ان عجز فله بيعها (وهى أم ولده وضمن) يوم العلوق

العلوق) الاولى ذكره بعد قوله نصف قيمتها و نصف عقرها فان كلا من القيمة والعقر يعتبر يوم العلوق كما فى الفتح وغيره (قوله نصف قيمتها) لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد درر (قوله ونصف عقرها) لانه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطء حكما للاستيلاد فيعقبه الملك فى نصيب صاحبه درر وقدمنا فى اول باب المهر عن الفتح ان العقر هو مهر مثلها فى الجمال اى مايرغب به فى مثلها جمالا فقط (قوله ولو معسرا) لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر فى موضعه درر (قوله لانه علق حر الاصل) اذ النسب يستند الى وقت العلوق والضمان يجب فى ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق منه شئ على ملك شريكه درر *(تنبيه)* قيد المسئلة فى الفتح بقوله هذا اذا حملت على ملكهما فلو اشترياها حاملا فادعاه احدهما ثبت نسبه منه ويضمن لشريكه نصف قيمة الولد لانه لايمكن استناد الاستيلاد الى وقت العلوق لانه لم يحصل فى ملكهما ولذا لايجب عليه عقر لشريكه هنا وتمامه فيه (قوله وان ادعياه معا) قيد بالمعية لانه لو سبق احدهما بالدعوة فالسابق اولى كائنا من كان جوهرة وكونهما اثنين غير قيد عنده بل عند ابى يوسف وعند محمد يثبت من ثلاثة لاغير وعند زفر من خمسة (قوله وقد استويا الخ) اى بان يكونا مالكين اجنبيين مسلمين اوحرين او ذميين او مجوسيين (قوله وقت الدعوة الخ) فلو كان احدهما مسلما والآخر ذميا وقت العلوق ثم اسلم الذمى وقت الدعوة كانا متساويين وكان لهما كما ذكره فى غاية البيان (قوله قدم من العلوق فى ملكه) قال فى الفتح اذا حملت على ملك احدهما رقبة فباع نصفها من آخر فولدت يعنى لتمام ستة اشهر من بيع النصف فادعياه يكون الاول اولى لكون العلوق فى ملكه اه وكان المناسب ان يقول لاقل من ستة اشهر من بيع النصف بدليل قوله لكون العلوق فى ملكه وبدليل ما يأتى فى مسئلة النكاح اه ح وفى كافى الحاكم من باب دعوة الحمل واذا كانت الامة بين رجلين فولدت ولدا فادعياه جميعا وقد ملك احدهما نصيبه منذ شهر والآخر منذ ستة اشهر قدم صاحب الملك الاول (قوله ولو بنكاح) قال فى الفتح اذا كان الحمل على ملك احدهما نكاحا ثم اشتراها هو وآخر فولدت لاقل من ستة اشهر من الشراء فادعياه فهى ام ولد الزوج فان نصيبه صار ام ولده والاستيلاد لايحتمل التجزى عندهما ولا بقاء عنده فيثبت فى نصيب شريكه ايضا اه ح (قوله وأب) معطوف على من فى قوله قدم من العلوق فى ملكه ط (قوله على ابن الخ) لف على سبيل النشر المرتب ط (قوله ومرتد) كذا وقع فى البحر وتبعه فى النهر والشرنبلالية وهو سبق قلم من صاحب البحر لمخالفته لما فى كافى الحاكم وغاية البيان والفتح والزيلعى من تقديم المرتد على الذمى لانه اقرب الى الاسلام اى لانه يجبر على الاسلام فيكون الولد مسلما وهذا انفع له ونقل ط عن ابى السعود التنبيه على انه سبق قلم كما قلنا ثم اعلم ان مقتضى تقديم احدهما فى هذه المسائل وهو من وجد معه المرجح انه يصير حكمه حكم مالو ادعاه احد الشريكين فقط لما سمعت من عبارة الفتح من انها تصير ام ولد الزوج ويثبت النسب منه وعليه فيضمن نصف قيمتها ونصف عقرها هذا ماظهر لى فاغتنمه فانى لم أر من صرح به ثم رأيت فى كافى الحاكم الشهيد مانصه واذا كانت الجارية بين مسلم وذمى ومكاتب وعبد فادعوا جميعا ولدها فدعوة المسلم اولى وان كان نصيبه اقل الانصباء وعليه ضمان حصة شركائه من قيمة الام والعقر وعلى كل واحد

(نصف قيمتها ونصف عقرها) ولو معسرا (لاقيمة ولدها) لانه علق حر الاصل (وان ادعياه معا) او جهل السابق (وقد استويا) وقت الدعوة لا العلوق (فى الاوصاف فهو ابنهما) فلو لم يستويا قدم من العلوق فى ملكه ولو بنكاح وأب ومسلم وحر وذمى وكتابى على ابن وذمى وعبد ومرتد ومجوسى

من الآخرين حصة شريكه من العقر لاقراره بالوطء الا ان العبد يؤخذ به بعد العتق اه فهذا صريح فيما قلنا ولله الحمد (قوله ثم لايثبت الخ) اقول هذا راجع لاصل المسئلة وهو مااذا ادعياه معا وقد استويا فى الاوصاف وثبت نسبه منهما لا لصور الدعوى مع المرجح وان اوهم كلامه تبعا للبحر والنهر خلافه لما علمت من تقدم من معه الترجيح وانها تصير ام ولده ويثبت النسب منه وحيث صارت ام ولده وحده لم يبق له شريك فيها فلا يحرم وطؤها عليه فاذا جاءت بولد ثان يثبت منه بلا دعوى كما لو ادعاه احد الشريكين فقط وقد نقل فى البحر والنهر المسئلة عن المجتبى والذى فى المجتبى دليل لما قلنا فانه قال فى تعليل اصل المسئلة ولانهما استويا فى سبب الاستحقاق فيستويان فيه حتى لو وجد المرجح لايثبت منهما بان كان احدهما ابا الآخر اوكان مسلما والآخر ذميا ثبت من الاب والمسلم لوجود المرجح ولما ثبت نسبه منهما صارت امه ام ولدلهما ويقع عقرها قصاصا ولو جاءت بآخر لم يثبت نسبه من واحد الا بالدعوى لان الوطء حرام فتعتبر الدعوى اه فقوله ولما ثبت نسبه منهما راجع لاصل المسئلة لا لمسئلة المرجح لقوله فى مسئلة المرجح لايثبت منهما فقوله ولو جاءت بآخر من فروع اصل المسئلة ايضا كما هو ظاهر فافهم واغتنم هذا التحرير فانه من فتح القدير (قوله كامر) اى فى قوله اذا لم تحرم عليه ح (قوله وهى ام ولدها) فتخدم كلا منهما يوما واذا ماتت احدهما عتقت ولاضمان للحى فى تركة الميت لرضا كل منهما بعتقها بعد الموت ولاتسعى للحى عند ابى حنيفة لعدم تقومها وعلى قولهما تسعى فى نصف قيمتها بحر (قوله ان حبلت فى ملكهما) بان ولدت لستة اشهر فأكثر من يوم الشراء ح عن البحر (قوله لا) اى لاتكون ام ولد لهما لو اشترياها حبلى بان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء فادعياه وكذا لو اشترياها بعد الولادة ثم ادعياه بحر (قوله لانها دعوة عتق) اى لادعوة استيلاد فيعتق الولد مقتصرا على وقت الدعوة بخلاف دعوى الاستيلاد فان شرطها كون العلوق فى الملك وتستند الحرية الى وقت العلوق فيعلق حرا اه فتح وحاصله ان قول كل منهما هذا الولد ابنى تحرير منهما ولاتصير امه ام ولد لهما ولايجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء فى ملكه كما فى الزيلعى (قوله فولاؤه لهما) تفريع على كونها دعوة عتق من كل منهما فكأن كل واحد اعتق نصيبه منه فيكون ولاؤه له لكن صرح الزيلعى وكذا فى الدرر بثبوت النسب منهما فحيث ثبت النسب فما فائدة الولاء تأمل نعم تقدم اول العتق انه اذا قال هذا ابنى عتق مطلقا وكذا يثبت نسبه اذا صلح ابناله وكان مجهول النسب والا لم يثبت نسبه وبه يحصل التوفيق تأمل (قوله يضمن نصف قيمة الولد) اى لانها دعوة اعتاق فيضمن حصة شريكه من الولد بخلاف ما اذا حبلت فى ملكهما فانه لايضمنه كما مر فى قوله لاقيمة ولدها (قوله لا العقر) لعدم الوطء فى ملك صاحبه (قوله وعلى كل نصف عقرها) لان الوطء فى المحل المحترم لايخلو عن عقرأ وعقر وقد تعذر الاول للشبهة فتعين الثانى نهر (قوله وتقاصا) اى سقط ماعلى كل واحد منهما للآخر بماله على الآخر ان تساويا قال فى النهر وفائدة ايجاب العقر مع هذا انه لو ابرأ احدهما صاحبه بقى حق الآخر ولو قوم نصيب احدهما بالدراهم والآخر بالذهب كان له ان يدفع الدراهم ويأخذ الذهب (قوله فيأخذ منه الزيادة) وكذا الغلة والكسب والخدمة نهر (قوله بخلاف البنوة) اى النسب (قوله والارث) اى ارث الولد منهما (قوله والولاء) حق التعبير والولاية اى ولاية الانكاح فانها تثبت لكل

ثم لايثبت نسب ولد ثان بلا دعوة لحرمة الوطء كما مر (وهى ام ولدهما) ان حبلت فى ملكهما لا لو اشترياها حبلى لانها دعوة عتق فولاؤه لهما وبادعاء احدهما يضمن نصف قيمة الولد لا العقر (وعلى كل نصف عقرها وتقاصا الا اذا كان نصيب احدهما اكثر فيأخذ منه الزيادة) لان المهر بقدر الملك (بخلاف البنوة والارث والولاء فان ذلك لهما

(من)

من المدعين كملا وكذا فى المال عند أبى يوسف قال فى البحر عن وصايا الخانية فان كان لهذا الولد مال ورثه من اخ له من امه اووهب له لاينفرد بالتصرف فيه أحد الابوين عندهما وعند أبى يوسف ينفرد اه (قوله سوية) اى لاعلى قدر الحصص بل يستويان فى ثبوته لكل منهما كملا (قوله لعدم تجزى النسب الخ) قال الزيلعى النسب وان كان لايتجزى لكن يتعلق به احكام متجزئة كالميراث والنفقة والحضانة والتصرف فى المال واحكام غير متجزئة كالنسب وولاية الانكاح فمايقبل التجزئة يثبت بينهما على التجزئة ومالايقبلها يثبت فى حق كل واحد منهما على الكمال كأنه ليس معه غيره اه وتمامه فى البحر (قوله ارث ابن كامل) لاقرار كل منهما انه ابنه على الكمال نهر (قوله وورثامنه ارث اب واحد) لان المستحق أحدهما فيقتسمان نصيبه لعدم الاولوية نهر واذا مات أحدهما كان كل الميراث للباقى منهما ولايكون نصفه للباقى ونصفه لورثة الميت كذا قالوا ويلزم عليه ان تكون أمه ام ولد للباقى فلايعتق شئ منها بموت أحدهما حموى عن العقوبية وأجاب السيد ابو السعود بأن عدم توريث ورثة الميت للمانع وهو حجبهم بأبوة الباقى لثبوتها له كملا ولامانع لعتق الام بموته فظهر الفرق (قوله وكذا الحكم الخ) اى ان قوله وان ادعياه معاليس بقيد بل اذا كان الشركاء جماعة وادعوه يثبت نسبه منهم عند الامام وعند أبى يوسف يثبت النسب من اثنين فقط وعند محمد من ثلاثة وعند زفر من خمسة (قوله ولو نساء) اى لو تنازع فيه امرأتان قضى به ايضا بينهما عنده لاعندهما ولو معهما رجل يقضى بينهم عنده وللرجل فقط عندهما بحر (قوله عتقت بلاشئ) اى بلاسعاية ولاضمان لامر من عدم تقومها عنده (قوله قلت الخ) هو لصاحب البحر وقال انه نبه عليه فى المجتبى قلت والذى فى المجتبى قال استاذنا ظن بعض الناس ان قوله عتقت بالاجماع دليل على ان الاعتاق لايتجزأ عند ابى حنيفة وقد كشف السر فيه القاضى الصدر فى غنى الفقهاء وشيخ الاسلام بأن الاعتاق يتجزأ عنده لكن العتق لايتجزأ فيسرى الى نصيب شريكه وانما اخر العتق فيما اذا اعتق بعض القن نظرا للساكت ليصل الى حقه بالضمان اوالسعاية قبل بطلان ملكه ولا كذلك هنا لانه لايجب لا الضمان ولا السعاية عنده فلا فائدة فى تأخير العتق فيه فيعتق فى الحال اه ثم اعلم ان الكلام فى تجزى اعتاق ام الولد واما نفس الاستيلاد فانه يتجزأ عنده كالتدبير كما قدمناه عن البدائع وقوله لا فى الولد يفيد ان الاعتاق يتجزأ فى المدبر والمكاتب وذكرت فيما علقته على البحر مايدل عليه واما ما استدل به ط على ذلك فهو انما يدل على تجزى التدبير والكتابة لاعلى تجزى اعتاق المكاتب والمدبر فافهم (قوله وخرج الكلامان منهما معا) اما لو تقدم احدهما فان كان الدعوى فهو كذلك بالاولى وان كان الاعتاق فالظاهر انه اولى لكون المعتق قد اعتق نصيبه فلشريكه الخيارات السابقة ومنها الاعتاق وقوله انه ابنى اعتاق ويثبت نسبه منه ان جهل نسبه وكأنهم سكتوا عن بيان ذلك لظهوره (قوله فالدعوة اولى) ولو المدعى كافرا كما فى كافى الحاكم (قوله لاستنادها للعلوق) اى لوقت العلوق والاعتاق يقتصر على الحال فيكون المعتق معتقا ولد الغير ط عن المنح (قوله كدعوته ولد جارية الاجنبى) بجامع عدم ملكه التصرف فيها بخلاف مالو ادعى ولد جارية ابنه لان الاب يملك تملكه فلايعتبر تصديق الابن بل يعتبر تصديق المكاتب والاجنبى لكن يأتى انه يعتبر فى الاجنبى تصديقه فى الولد والاحلال اذلوادعاه من

سوية وان كان احدهما اكثر نصيبا من الآخر) لعدم تجزى النسب فيكون سوية لعدم الاولوية ويتبعه الارث والولاء (وورث الابن من كل ارث ابن) كامل (وورثا منه ارث أب) واحد وكذا الحكم عند الامام لو كثروا ولو نساء وتمامه فى البحر وفيه لو مات أحدهما او اعتقها عتقت بلا شئ قلت فالعتق انما يتجزأ فى القنة لافى ام الولد بل يعتق كلها اتفاقا مجتبى فليحفظ (جارية بين رجلين ولدت فادعاه احدهما واعتقه الآخر وخرج الكلامان منهما (معا فالدعوة أولى) لاستنادها للعلوق خانية (ادعى ولد أمة مكاتبه وصدقه المكاتب لزم النسب) لتصادقهما كدعوته ولد جارية الاجنبى

زنا لايثبت نسبه (قوله اما ولد مكاتبته) اى لو ادعى ولد نفس مكاتبته لم يشترط تصديقها وخيرت بين البقاء على كتابتها وأخذ عقرها وبين ان تعجز نفسها وتصير ام ولد كذا فى الهداية والدراية نهر (قوله كما سيجئ) اى فى كتاب المكاتب ح (قوله ولزم المدعى العقر) لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين درر (قوله وقيمة الولد) لانه فى معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه الا ان القيمة هنا تعتبر يوم ولد وقيمة ولد المغرور يوم الخصومة بحر والفرق فى الفتح (قوله لحجره على نفسه) اى لمنع السيد نفسه عن التصرف فى كسب المكاتب بالعقد اى بعقد الكتابة فاشترط تصديقه الا انه لو ملك الولد يوما عتق عليه نهر (قوله ولدت منه الخ) فى كافى الحاكم واذا وطئ جارية رجل وقال احلها لى والولد ولدى وصدقه المولى بانه احلها له وكذبه فى الولد لم يثبت نسب الولد منه لان الاحلال ليس بنكاح ولا ملك يمين فان ملكه يوما ثبت نسبه منه وان ملك أمه كانت أم ولد له وان صدقه المولى بأن الولد منه فهو ابنه حين صدقه وهو عبد لمولاه وكذلك الجواب فى جارية الزوجة والابوين ان ادعى ان مولاها أحلها له وان الولد ولده الا ان الولد يعتق بالقرابة اذا ثبت نسبه اه وظاهر قوله لان الاحلال ليس بنكاح ولا ملك يمين يفيد ان المراد به ان يقول احللتها لك ولعل وجه ثبوت النسب ان هذا القول صار شبهة عقد لان حلها له لايكون الا بالنكاح او بملك اليمين فكأنه قال ملكتك بضعها باحد هذين السببين وذلك و ان لم يصح لكنه يصير شبهة مؤثرة فى نفى الحد وفى ثبوت النسب اذا صدقه السيد او ملك الولد لما مر من انه اذا ملكها بعدما ولدت منه بنكاح فاسد او وطء بشبهة تصير ام ولد اى لثبوت النسب بذلك هذا ما ظهر لى وفى حدود الفتاوى الهندية عن المحيط رجل أحل جاريته لغيره فوطئها ذلك الغير لاحد عليه اه فهذا يؤيد ما مر من ان الاحلال قوله أحللتها لك بدون ملك ولا نكاح اذ لو كان باحدهما لم يكن للتصريح بسقوط الحد وجه اذ لا معنى للقول بأن من وطئ زوجته أو أمته لاحد عليه فافهم (قوله والا لا) اى وان لم يصدقه فيهما جميعا بأن كذبه فيهما جميعا أو فى الاحلال فقط او فى الولد فقط لم يثبت نسبه لكن الاخيرة مذكورة فى المتن والاولى مفهومة منها بالاولى فبقيت الثانية مقصودة بالتنبيه عليها لمخالفتها لظاهر كلام الزيلعى المذكور ولدفع المخالفة بينهما فافهم (قوله وقول الزيلعى الخ) هذا الجواب للمصنف ح (قوله فلا مخالفة) اى بين ما فى الزيلعى وبين ما فى الخانية والدرر من انه لايثبت النسب الا اذا صدقه فى الامرين جميعا ومثل ما فى الزيلعى ما قدمناه من عبارة الكافى (قوله اى المولى) افاد أن اضافة تكذيب للضمير من اضافة المصدر لفاعله والمفعول محذوف اى تكذيب المولى اياه (قوله ولو مكاتبه) اى ولو كان مولى الامة مكاتب المدعى افاد به ثبوت النسب بملك الولد فى مسئلة المكاتب المارة (قوله ثبت النسب) اى فى الصورتين صورة ملكها وصورة ملكه اما الثانية فظاهرة واما الاولى فقد تبع المصنف فيها الخانية والدرر واستشكلها ح بأن المكذب لدعواه قبل ان يملكه موجود بخلاف ما اذا ملكه فانه حينئذ ارتفع المانع و زال المنازع اللهم الا ان يكون قولهما ملكها اى مع ولدها اه قلت لكنه خلاف ما فهمه الشارح حيث عطف باو قوله او ملكه فانه ظاهر فى ان المراد ملكها وحدها ولعل وجهه انه

أما ولد مكاتبته فلايشترط تصديقها كما سيجئ (و) لزم المدعى (العقر وقيمة الولد) يوم ولد (وسقط الحد) عنه (للشبهة و لم تصر ام ولده) لعدم ملكه (وان كذبه) المكاتب (لم يثبت النسب) لحجره على نفسه بالعقد (ولدت منه جارية غيره وقال احلها لى مولاها والولد ولدى و صدقه المولى فى الاحلال وكذبه فى الولد لم يثبت نسبه فان صدقه فيهما) جميعا (ثبت والا لا) و قول الزيلعى ولو صدقه فى الولد يثبت اى مع تصديقه فى الاحلال فلا مخالفة كما لايخفى (ولو ملكها) او ملكه (بعد تكذيبه) اى المولى ولو مكاتبه (يوما) من الدهر (ثبت النسب) وتصير ام ولده

اذا ملكها وصارت أم ولده بحكم اقراره لزم ثبوت نسب الولد منه لان امومية الولد فرع ثبوت نسب الولد فيثبت نسبه من المدعى ضرورة مع بقائه على ملك المولى حتى اذا ملكه المدعى عتق عليه وهذا اذا كان المراد بقوله بعد تكذيبه اى فى الاحلال والولد اما اذا كان المراد تكذيبه فى الولد فقط مع تصديقه فى الاحلال فالامر اظهر لتصادقهما على ان وطأها كان حلالا له فتأمل (**قوله** اذا ملكها) قيد به ليفيد ان قوله وتصير أم ولده راجع للصورة الاولى فقط ولولا ذلك لتوهم انه راجع للصورتين كما رجع اليهما قوله ثبت النسب وهو غير صحيح لانه اذا ملك الولد ولم يملكها لا تصير أم ولده مالم يملكها ولا يلزم من ملك الولد وثبوت نسبه ان تكون أمه أم ولد قبل ان يملكها كما لا يخفى فعلم ان هذا القيد لابد منه فافهم (**قوله** ولا نسب) اى لتمحضه زنا كما عللوا به فى كتاب الحدود (**قوله** الا ان يصدقه فيهما) مخالف لاطلاقهم فى كتاب الحدود عدم ثبوت النسب وان ادعاه وتعليلهم بتمحضه زنا يدل عليه فلا محل لهذا الاستثناء هنا ولم نجده لغيره نعم محله فى المسئلة السابقة وضمير فيهما يعود الى الاحلال والولد (**قوله** عتق عليه) اى ولم يثبت نسبه كما فى الكافى فعلة العتق هنا الجزئية لا النسب كما يأتى لكن توقف عتقه على ملكه خاص بما اذا كانت الجارية لامرأته بخلاف ابيه او امه لما فى القنية وطئ جارية ابيه فولدت منه سواء ادعى شبهة اولا لم يجز بيع الولد لانه ولد ولده فيعتق عليه وان لم يثبت النسب اه اى يعتق على الاب للجزئية (**قوله** لعدم ثبوت النسب) لان امومية الولد فرع ثبوت النسب كما قدمناه قال فى الكافى وقوله ظننتها تحل لى لم يكن شبهة فى ذلك اه اى فى ثبوت النسب وانما هو شبهة فى سقوط الحد بخلاف مامر من دعوى الاحلال فانها شبهة فيهما كما مر والحاصل ان الوطء فى دعوى الاحلال وطء شبهة وبه يثبت النسب فتثبت امومية الولد بخلاف الوطء مع ظن الحل فانه زنا محض وان سقط فيه الحد واذا كان ظن الحل غير معتبر فى ثبوت النسب وتمحض الفعل معه زنا لا تثبت امومية الولد اذا ملك الام وان كان اقر بالولد لان الزنا لا يثبت فيه النسب وامومية الولد فرع ثبوته وفى الفتح عن الايضاح امة جاءت بولد فادعاه اجنبى لا يثبت نسبه صدقه المولى او كذبه فان ملكه المدعى عتق ولا تصير امه ام ولد اه اى لان عتقه للجزئية لا لثبوت النسب ولذا قال عتق ولم يقل ثبت نسبه وبهذا سقط ما اورد على تعليل الشارح انه لما ادعى الولد فقد اقر له بالنسب ولأمه بامومية الولد فاذا ملك الام زال المانع وهو كونها ملك الغير فينبغى ان تصير ام ولد وان لم يثبت نسب الولد اه لانه اذا لم يثبت لا تصير ام ولد فافهم فان قلت قد تصير ام ولد مع عدم ثبوت النسب فيما لو زوج امته من عبده ثم ولدت فادعاه قلت انما صارت ام ولد للمولى لاقراره بأن الولد علق منه قبل التزويج بوطء حلال لكن لم يثبت منه لوجود الفراش الصحيح فقد تعلق به حق الغير وهو الزوج ولولاه لثبت من المولى فلم يثبت منه هنا لعارض والزنا لا يثبت منه الولد على كل حال هذا ماظهر لى (**قوله** لكنه نقل) اى المصنف وقوله ثبت النسب اى فتصير ام ولد ضرورة ثبوت النسب مع زوال المانع وهو ملك الغير فينافى قوله لا تصير ام ولده ثبوت نسبه والجواب ان مانقله المصنف عن الدرر والخانية ليس فى هذه المسئلة وهى قوله ظننت حلها لى بل فى مسئلة دعوى الاحلال ونقل ح عبارتهما بتمامها وقد علمت الفرق بين المسئلتين وان

اذا ملكها لبقاء اقراره (ولو استولد جارية احد أبويه) او جده (او امرأة وقال ظننت حلها لى فلا حد) للشبهة (ولا نسب) الا ان يصدقه فيها (وان ملكه يوما عتق عليه) وان ملك امه لا تصير ام ولده لعدم ثبوت النسب كذا ذكره المصنف تبعا للزيلعى لكنه نقل هنا وفى نكاح الرقيق عن الدرر والخانية انه لو ملكها بعد تكذيبه يوما ثبت النسب لبقاء الاقرار فتدبر

ظن الحل شبهة فى سقوط الحد لافى ثبوت النسب بخلاف دعوى الاحلال فانهاشبهة فيهما فالاستدراك فى غير محله فافهم (قوله نعم فى الخانية الخ) يعنى ان هذا لا اشكال فيه لان الزنا لايثبت فيه النسب فلا تصير ام ولد وان ملكها لكن قد علمت ان الوطء فى مسئلة ظن الحل زنا ايضا (قوله لم تصر ام ولده) اى فله بيعها ط (قوله وان ملك الولد عتق) لانه جزؤه حقيقة (قوله ولو اخته لابيه لا) والفرق ان الاخ ينسب الى اخته لابيه بواسطة الاب ونسبة الاب منقطعة فلا تثبت الاخوة اما النسبة الى الام فلاتنقطع فتكون الاخوة ثابتة من جهتها فيعتق بالملك كما فى شروح الهداية ولذا لومات يرثه اخوه لامه دون اخيه لابيه (قوله يملكها لطفله) فائدة ذلك وان خرجت من ملكه انه يخاف انها اذا ولدت منه قد تتمرد عليه وتكدر عيشه فاذا علمت ان له بيعها كما اراد انقادت له واذا باعها ينفق ثمنها على طفله بدلا عما كان ينفقه عليه من ماله وله ايضا انفاقه على نفسه عند الاحتياج اليه فظهر ان بيعها لطفله ينتفع بلاضرر يلحقه فافهم (قوله ثم يتزوجها) اى يزوجها لنفسه واذا ولدت منه ولدا يعتق على الطفل لكونه ملك اخاه (قوله والا فمن الثلث) لانه عند عدم الشاهد اقرار بالعتق فى المرض وهو من الثلث كما قدمناه (قوله وما فى يدها للمولى) لانه كان ملكا له قبل ان تعتق بموته (قوله الا اذا اوصى لها به) لانها تعتق بموته فيكون وصية لحرة بخلاف القن اذا أوصى له بشئ من ماله فلا يصح الا اذا أوصى له بثلث ماله او برقبته فانه يصح كما مر فى باب التدبير (قوله ان يترك لها الخ) ظاهر الاطلاق انها تستحق ذلك لانه يشمل ما اذا كان فى الورثة صغار ولو كان ذلك على وجه التبرع لم يصح تأمل وقدمر تفسير الملحفة والقميص والمقنعة فى المتعة من باب المهر (قوله ولا شئ للمدبر) اى من الثياب وغيرها بحر عن المجتبى ثم هل المدبرة كذلك لم أره ولينظر وجه الفرق بينه وبين ام الولد وفى الخانية رجل اعتق عبده وله مال فماله لمولاه الا ثوبا يوارى العبداى ثوب شاء المولى * (تتمه) * نقل ط فى هذا الباب عن قاضيخان سئل ابو بكر عن رجل مات وترك ام ولد هل يجب لها النفقة فى ماله قال ان كان لها منه ولد فلها النفقة والا فلا نفقة لها اه قلت المراد انها تجب نفقتها على ولدها ولو صغيرا كما قدمنا التصريح به فى باب النفقة عن الذخيرة اى فتنفق من مال ولدها الذى ورثه لامن اصل مال الميت لانه صار مال الورثة وهى اجنبية عنهم فافهم والله سبحانه وتعالى اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الايمان

(قوله مناسبته الخ) قال فى الفتح اشترك كل من اليمين والعتاق والطلاق والنكاح فى ان الهزل والاكراه لايؤثر فيه الا انه قدم النكاح لانه اقرب الى العبادات كما تقدم والطلاق رفعه بعد تحققه فايلاؤه اياه اوجه واختص العتاق عن اليمين بزيادة مناسبته بالطلاق من جهة مشاركته اياه فى تمام معناه الذى هو الاسقاط وفى لازمه الشرعى الذى هو السراية فقدمه على اليمين (قوله فى الاسقاط) فان الطلاق اسقاط قيد النكاح والعتاق اسقاط قيد الرق ط (قوله والسراية) فاذا طلق نصفها سرى الى الكل وكذا العتق اى عندهما لقولهما بعدم تجزيه اما عنده فهو متجز ط (قوله لغة القوة) قال فى النهر واليمين لغة لفظ مشترك بين الجارحة والقوة والقسم الا ان قولهم كما فى المغرب وغيره سمى الحلف يمينا لان الحالف

(يتقوى)

نعم فى الخانية زنى بأمة فولدت فملكها لم تصر ام ولده وان ملك الولد عتق وفى الاشباه لو ملك اخته لامه من الزنا عتقت ولو اخته لابيه لا * (فروع) * اراد وطء امته ولا تصير ام ولده يملكها لطفله ثم يتزوجها اقر بأمومتها فى مرضه ان هناك ولد او حبل تعتق من الكل والا فمن الثلث وما فى يدها للمولى الا اذا أوصى لها به نعم فى المجتبى استحسن محمد ان يترك لها ملحفة وقميص ومقنعة ولا شئ للمدبر والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الايمان

مناسبته عدم تأثير الهزل والاكراه وقدم العتاق لمشاركته للطلاق فى الاسقاط والسراية (اليمين) لغة القوة وشرعا (عبارة عن عقد قوى به عزم الحالف

يتقوى بالقسم اوانهم كانوايتماسكون بايمانهم عندالقسم يفيدكمافى الفتح ان لفظ اليمين منقول اه اقول هو منقول من اصل اللغة الى عرفها فلاينافى كونه فى اللغة مشتركا بين الثلاثة وانما اقتصر الشارح على القوة لظهور المناسبة بينه وبين المعنى الاصطلاحى المذكور فى المتن ح قلت اولانها الاصل فقد قال فى الفتح فى باب التعليق ان اليمين فى الاصل القوة وسميت احدى اليدين باليمين لزيادة قوتها على الأخرى وسمى الحلف بالله تعالى يمينا لافادته القوة على المحلوف عليه من الفعل والترك ولاشك ان تعليق المكروه للنفس على امر يفيد قوة الامتناع عن ذلك الامر وتعليق المحبوب لها على ذلك يفيد الحمل عليه فكان يمينا اه فقد افاد ان اصل المادة بمعنى القوة ثم استعملت فى اللغة لمعان اخر لوجود المعنى الاصلى فيها كلفظ الكافر من الكفر وهو الستر فيطلق على الكافر بالله تعالى وكافر النعمة وعلى الليل وعلى الفلاح وهكذا فى كثير من الالفاظ اللغوية التى تطلق على اشياء ترجع الى اصل واحد عام فيصح ان يطلق عليها لفظ الاشتراك نظرا الى اتحاد المادة مع اختلاف المعانى وان يطلق عليها لفظ المنقول نظرا الى المعنى الاصلى الذى ترجع اليه والقول بان المنقول يهجر فيه المعنى الاصلى وهذا ليس منه غير مقبول فان اليمين اذا اطلق على الحلف لايراد به القوة لغة ولهذا قال فى الفتح هنا بعد ذكره انه منقول ومفهومه لغة جملة اولى انشائية صريحة الجزءين يؤكد بها جملة بعدها خبرية فاحترز باولى عن التوكيد اللفظى بالجملة نحو زيد قائم زيد قائم فان المؤكد فيه هو الثانية لا الاولى عكس اليمين وبانشائية عن التعليق فانه ليس يمينا حقيقة لغة الخ وقوله يؤكد بها الخ اشارة الى وجود المعنى الاصلى وهو القوة لا على انه هو المراد وكذا اذا أطلق على الجارحة لايراد به نفس القوة بل اليد المقابلة لليسار وهى ذات والقوة عرض فقد هجر فيه المعنى الاصلى وان لوحظ اعتباره فى المنقول اليه وبهذا ظهر ان المناسب بيان معنى اليمين اللغوى المراد به الحلف ليقابل به المعنى الشرعى واما تفسيره بالمعنى الاصلى فغير مرضى فافهم (**قوله** على الفعل اوالترك) متعلق بالعزم اوبقوى ط (**قوله** فانه يمين شرعا) لانه يقوى به عزم الحالف على الفعل فى مثل ان لم ادخل الدار فزوجته طالق وعلى الترك فى مثل ان دخلت الدار قال فى البحر وظاهر ما فى البدائع ان التعليق يمين فى اللغة ايضا قال لان محمدا اطلق عليه يمينا وقوله حجة فى اللغة (**قوله** مذكورة فى الاشباه) عبارته حلف لايحلف حنث بالتعليق الا فى مسائل ان يعلق بافعال القلوب اويعلق بمجئ الشهر فى ذوات الاشهر اوبالتطليق اويقول ان أديت الى كذا فانت حر وان عجزت فانت رقيق اوان حضت حيضة اوعشرين حيضة اوبطلوع الشمس كما فى الجامع اه قلت وانما لم يحنث فى هذه الخمسة لانها لم تتمحض للتعليق اما الاولى كأنت طالق ان أردت اواحببت فلأن هذا يستعمل فى التمليك ولذا يقتصر على المجلس واما الثانية كأنت طالق اذا جاء رأس الشهر اواذا أهل الهلال والمرأة من ذوات الاشهر دون الحيض فلأنه مستعمل فى بيان وقت السنة لان رأس الشهر فى حقها وقت وقوع الطلاق السنى لا فى التعليق واما الثالثة كأنت طالق ان طلقتك فلانه يحتمل الحكاية عن الواقع وهو كونه مالكا لتطليقها فلم يتمحض للتعليق واما الرابعة كقوله ان أديت الى الفا فانت حر وان عجزت فانت رقيق فلانه تفسير للكتابة واما الخامسة

على الفعل أو الترك) فدخل التعليق فانه يمين شرعا الا فى خمس مذكورة فى الاشباه

مطلب
حلف لايحلف حنث بالتعليق الا فى مسائل

كانت طالق ان حضت حيضة أوعشرين حيضة فلأن الحيضة الكاملة لاوجود لها الا بوجود جزء من الطهر فيقع فى الطهر فأمكن جعله تفسيرا لطلاق السنة فلم يتمحض للتعليق وحيث لم يتمحض للتعليق فى هذه الخمس لايحمل على التعليق حيث امكن غيره صونا لكلام العاقل عن المحظور وهو الحلف بالطلاق وانما حنث فى ان حضت فانت طالق لانه لايمكن جعله تفسيرا للبدعى لان البدعى انواع بخلاف السنى فانه نوع واحد وحنث ايضا فى انت طالق ان طلعت الشمس مع ان معنى اليمين وهو الحمل أوالمنع مفقود ومع ان طلوع الشمس متحق الوجود لاخطر فيه لانا نقول الحمل والمنع ثمرة اليمين وحكمته فقد تم الركن فى اليمين دون الثمرة والحكمة والحكم الشرعى فى العقود الشرعية يتعلق بالصورة لابالثمرة والحكمة ولذا لو حلف لايبيع فباع فاسدا حنث لوجود ركن البيع وان كان المطلوب منه وهو الملك غير ثابت اه ملخصا من شرح تلخيص الجامع لابن بلبان الفارسى وبه ظهر ان قول الاشباه أوبطلوع الشمس سبق قلم والصواب اسقاطه أن ان يقول لابطلوع الشمس فافهم (**قوله** فلو حلف لايحلف الخ) تفريع على كون التعليق يمينا وقوله حنث بطلاق وعتاق اى بتعليقهما ولكن فيما عدا المسائل المستثناة فكان الاولى تأخير الاستثناء الى هنا كما فى عبارة الاشباه * (تنبيه) * يتفرع على القاعدة المذكورة مافى كافى الحاكم لو قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فعبدى حر وقال لعبده ان حلفت بعتقك فامرأتى طالق فان عبده يعتق لانه قد حلف بطلاق امرأته ولو قال لها ان حلفت بطلاقك فأنت طالق وكرره ثلاثا طلقت ثنتين باليمين الاولى والثانية لو دخل بها والا فواحدة (**قوله** وشرطها الاسلام والتكليف) قال فى النهر وشرطها كون الحالف مكلفا مسلما وفسر فى الحواشى السعدية التكليف بالاسلام والعقل والبلوغ وعزاه الى البدائع وماقلناه اولى اه وجه الاولوية ان الكافر على الصحيح مكلف بالفروع والاصول كما حقق فى الاصول فلايخرج بالتكليف واعلم ان اشتراط الاسلام انما يناسب اليمين بالله تعالى واليمين بالقرب نحو ان فعلت كذا فعلى صلاة واما اليمين بغير القرب نحو ان فعلت كذا فأنت طالق فلايشترط له الاسلام كما لايخفى ح والحاصل انه شرط لليمين الموجبة لعبادة من كفارة أونحو صلاة وصوم فى يمين التعليق وسيذكر المصنف انه لا كفارة بيمين كافر وان حنث مسلما وان الكفر يبطلها فلو حلف مسلما ثم ارتد ثم اسلم ثم حنث فلا كفارة اه وحينئذ فالاسلام شرط انعقادها وشرط بقائها واما تحليف القاضى له فهو يمين صورة رجاء نكوله كما يأتى ومقتضى هذا انه لااثم عليه فى الحنث بعد اسلامه ولا فى ترك الكفارة وكذا فى حال كفره بالاولى على القول بتكليفه بالفروع فما قيل من ان يمين الكافر منعقدة لغير الكفارة وان من شرط الاسلام نظرا الى حكمها فهو غير ظاهر فافهم ويشترط خلوها عن الاستثناء نحو ان شاء الله اوالا ان يبدولى غير هذا أو الا ان أرى أواحب كما فى ط عن الهندية قال فى البحر ومن زاد الحرية كالشمنى فقد سها لان العبد ينعقد يمينه ويكفر بالصوم كما صرحوا به اه قلت ويشترط ايضا عدم الفاصل من سكوت ونحوه ففى البزازية اخذه الوالى وقل قل بالله فقال مثله ثم قل لتأتين يوم الجمعة فقال الرجل مثله فلم يأت لايحنث لانه بالحكاية والسكوت صار فاصلا بين اسم الله تعالى وحلفه اه وفى الصيرفية لو قال على عهد الله

فلو حلف لايحلف حنث بطلاق وعتاق وشرطها الاسلام والتكليف

مطلب
فى يمين الكافر

وعهدالرسول لاأفعل كذا لايصح لان عهدالرسول صار فاصلا اه اى لانه ليس قسما بخلاف عهدالله (**قوله** وامكان البر) اى عندهما خلافا لابى يوسف كما فى مسئلة الكوز بحر (**قوله** وحكمها البر او الكفارة) اى البر اصلا والكفارة خلفا كما فى الدر المنتقى وانت خبير بان الكفارة خاصة باليمين بالله تعالى ح واراد البر وجودا وعدما فانه يجب فيما اذا حلف على طاعة ويحرم فيما اذا حلف على معصية ويندب فيما اذا كان عدم المحلوف عليه جائزا وفيه زيادة تفصيل سيأتى (**قوله** وهل يكره الحلف بغير الله تعالى الخ) قال الزيلعى واليمين بغير الله تعالى أيضا مشروع وهو تعليق الجزاء بالشرط وهو ليس بيمين وضعا وانما سمى يمينا عند الفقهاء لحصول معنى اليمين بالله تعالى وهو الحمل او المنع واليمين بالله تعالى لايكره وتقليله اولى من تكثيره واليمين بغيره مكروهة عند البعض للنهى الوارد فيها وعند عامتهم لاتكره لانها يحصل بها الوثيقة لاسيما فى زماننا وماروى من النهى محمول على الحلف بغير الله تعالى لاعلى وجه الوثيقة كقولهم وابيك ولعمرى اه ونحوه فى الفتح وحاصله ان اليمين بغيره تعالى تارة يحصل بها الوثيقة اى اتثاق الخصم بصدق الحالف كالتعليق بالطلاق والعتاق ممالیس فيه حرف القسم وتارة لايحصل مثل وابيك ولعمرى فانه لايلزمه بالحنث فيه شئ فلا تحصل به الوثيقة بخلاف التعليق المذكور والحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله تعالى الخ محمول عند الاكثرين على غير التعليق فانه يكره اتفاقا لما فيه من مشاركة المقسم به لله تعالى فى التعظيم واما اقسامه تعالى بغيره كالضحى والنجم والليل فقالوا انه مختص به تعالى اذله ان يعظم ماشاء وليس لنا ذلك بعد نهينا واما التعليق فليس فيه تعظيم بل فيه الحمل او المنع مع حصول الوثيقة فلا تكره اتفاقا كما هو ظاهر ماذكرناه وانما كانت الوثيقة فيه اكثر من الحلف بالله تعالى فى زماننا لقلة المبالاة بالحنث ولزوم الكفارة اما التعليق فيمتنع الحالف فيه من الحنث خوفا من وقوع الطلاق والعتاق وفى المعراج فلو حلف به لاعلى وجه الوثيقة او على الماضى يكره (**قوله** ولعمرك) أى بقاؤك وحياتك بخلاف لعمرالله فانه قسم كما سيأتى (**قوله** لعدم تصور الغموس واللغو) على حذف مضاف اى تصور حكمهما والافانى قوله فيقع بهما ح (**قوله** فى غيره تعالى) اى فى الحلف بغيره سبحانه وتعالى (**قوله** فيقع بهما) اى بالغموس واللغو (**قوله** ولا يرد) اى على قوله لعدم تصور الخ لوقال هو يهودى ان كان فعل كذا متعمدا الكذب او على ظن الصدق فهو غموس او لغو مع انه ليس يمينا بالله تعالى (**قوله** وان لم يعقل وجه الكناية) اقول يمكن تقرير وجه الكناية بان يقال مقصود الحالف بهذه الصيغة الامتناع عن الشرط وهو يستلزم النفرة عن اليهودية وهى تستلزم النفرة عن الكفر بالله تعالى وهى تستلزم تعظيم الله تعالى فكأنه قال والله العظيم لاافعل كذا اه ح (**قوله** تغمسه فى الاثم ثم النار) بيان لما فى صيغة فعول من المبالغة ح (**قوله** وهى كبيرة مطلقا) اى اقتطع بها حق مسلم اولا وهذا رد على قول البحر ينبغى ان تكون كبيرة اذا اقتطع بها مال مسلم او آذاه وصغيرة ان لم يترتب عليها مفسدة فقد نازعه فى النهر بأنه مخالف لاطلاق حديث البخارى الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس وقول شمس الأئمة ان اطلاق اليمين عليها مجاز لانها عقد مشروع وهذه كبيرة محضة صريح فيه ومعلوم

مطلب في حكم الحلف بغيره تعالى

وامكان البر وحكمها البر او الكفارة وركنها اللفظ المستعمل فيها وهل يكره الحلف بغير الله تعالى قيل نعم للنهى وعامتهم لا وبه افتوا لاسيما فى زماننا وحملوا النهى على الحلف بغير الله لاعلى وجه الوثيقة كقولهم بأبيك ولعمرك ونحو ذلك عينى (وهى) اى اليمين بالله لعدم تصور الغموس واللغو فى غيره تعالى فيقع بهما الطلاق ونحوه عينى فليحفظ ولا يرد نحو هو يهودى لانه كناية عن اليمين بالله وان لم يعقل وجه الكناية بدائع (غموس) تغمسه فى الاثم ثم النار وهى كبيرة مطلقا لكن اثم الكبائر متفاوت نهر (ان حلف

ان اثم الكبائر متفاوت اه وكذا قال المقدسى اى مفسدة أعظم من هتك حرمة اسم الله تعالى (قوله على كاذب) اى على كلام كاذب اى مكذوب وفى نسخة على كذب (قوله عمدا) حال من فاعل حلف اى عامدا ومجئ الحال مصدرا كثير لكنه سماعى (قوله لوغير فعل او ترك) كان الاولى ذكره قبيل قوله ووالله انه بكر فانه مثال لهذا فيستغنى به عن المثال المذكور وعن تأخير قوله فى ماض (قوله الآن) قيد به لما تعرفه قريبا (قوله فى ماض) متعلق بمحذوف صفة لموصوف كاذب اى على كلام كاذب واقع مدلوله فى ماض ولا يصح تعلقه بقوله حلف اذ ليس المراد ان حلفه وقع فى الماضى كما لا يخفى فافهم (قوله وتقييدهم بالفعل والماضى) الخ رد على صدر الشريعة حيث جعل التقييد للاحتراز وان والله انه حجر من الحالف على الفعل بتقدير كان اويكون وجعل الحال من الماضى لان الكلام يحصل اولا فى النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا حصل فى النفس فعبر عنه باللسان انعقد اليمين وصار الحال ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لابد من الكتابة قبل ابتداء التكلم فيكون الحلف عليه حلفا على الماضى واشار الى وجه الرد بلفظ الآن فانه لا يمكن ان يقدر معه كان ليصير فعلا ولا يمكن ان يكون من الماضى لمنافاته للفظ الآن على ان الحال انما يعبر عنه بصيغة المضارع المستعملة فى الحال او فى الاستقبال ولا يعبر عنه بصيغة الماضى اصلا نعم قد يراد تقريب الماضى من الحال فيؤتى بصيغة الماضى مقرونة بقد نحو قد قام زيد اذا أردت ان قيامه قريب من زمن التكلم فاذا قال والله قمت لا يصح ان يراد به الحال اصلا بخلاف اقوم فانه يراد به الحال او الاستقبال كما هو مقرر فى محله فحيث لم يصح ان يكون فعلا ولا ماضيا تعين ان يكون تقييدهم بالفعل وبالماضى فى قولهم هو حلفه على فعل ماض الخ اتفاقيا اى لا للاحتراز عن غيره او اكثريا اى لكونه هو الاكثر (قوله ويأثم بها) ٣ اى اثما عظيما كما فى الحاوى القدسى والاثم فى اللغة الذنب وقد تسمى الخمر اثما وفى الاصطلاح عند اهل السنة استحقاق العقوبة وعند المعتزلة لزوم العقوبة بناء على جواز العفو وعدمه كما اشار اليه الاكمل فى تقريره بحر (قوله فتلزمه التوبة) اذ لا كفارة فى الغموس يرتفع بها الاثم فتعينت التوبة للتخلص منه (قوله الا فى ثلاث الخ) استثناء منقطع لان الكلام فى اليمين بالله تعالى وهذا فى غيره ولذا قال فى الاختيار وروى ابن رستم عن محمد لا يكون اللغو الا فى اليمين بالله تعالى وذلك ان فى حلفه بالله تعالى على أمر يظنه كما قال وليس كذلك لغا المحلوف عليه وبقى قوله والله فلا يلزمه شئ وفى اليمين بغيره تعالى يلغو المحلوف عليه ويبقى قوله امرأته طالق وعبده حر وعليه حج فيلزمه اه ملخصا (قوله فيقع الطلاق) اى والعتاق ويلزمه النذر كما علمت (قوله يظنه) اى يظن نفسه (قوله فالفارق الخ) أقول هناك فارق آخر وهو ان الغموس تكون فى الازمنة الثلاثة على ماسيأتى واللغو لا تكون فى الاستقبال ح (قوله واما فى المستقبل فالمنعقدة) لا يخفى ان كلامه فى الحلف كاذبا يظنه صادقا وهذا فى المستقبل لا يكون الا يمينا منعقدة فلا يرد ان الغموس يكون فى المستقبل ايضا لان الغموس لابد فيه من تعمد الكذب وليس الكلام فيه فافهم (قوله وخصه الشافعى الخ) اعلم ان تفسير اللغو بما ذكره المصنف هو المذكور فى المتون والهداية وشروحها ونقل الزيلعى انه روى عن أبى حنيفة كقول الشافعى وفى

على كاذب عمدا) ولو غير فعل او ترك كوالله انه حجر الآن فى ماض (كوالله مافعلت) كذا (عالما بفعله او) حال (كوالله ماله على الف عالما بانه غيره) وتقييدهم بالفعل والماضى اتفاقى او اكثرى (ويأثم بها) فتلزمه التوبة (و) ثانيها (لغو) لا مؤاخذة فيها الا فى ثلاث طلاق وعتاق ونذر أشباه فيقع الطلاق على غالب الظن اذا تبين خلافه وقد اشتهر عن الشافعية خلافه (ان حلف كاذبا يظنه صادقا) فى ماض او حال فالفارق بين الغموس واللغو تعمد الكذب واما فى المستقبل فالمنعقدة وخصه الشافعى بما جرى على اللسان بلا قصد مثل لا والله وبلى والله

٣ مطلب فى معنى الاثم

الاختيار انه حكاه محمد عن ابى حنيفة وكذا نقل فى البدائع الاول عن اصحابنا ثم قال وماذكر محمد على اثر حكايته عن ابى حنيفة ان اللغو مايجرى بين الناس من قولهم لاوالله وبلى والله فذلك محمول عندنا على الماضى او الحال وعندنا ذلك لغو فيرجع حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعى فى يمين لايقصدها الحالف فى المستقبل فعندنا ليست بلغو وفيها الكفارة وعنده هى لغو ولا كفارة فيها اه فقوله فذلك محمول عندنا الى آخر كلامه خبر قوله وما ذكر محمد الخ فهو مبنى على تلك الرواية المحكية عن ابى حنيفة اراد به بيان الفرق بينها وبين قول الشافعى وذلك ان المستقبل يكون لغوا عنده لاعندنا وقد فهم صاحب البحر من كلام البدائع حيث عبر بقوله عندنا وقوله فيرجع حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعى الخ ان مذهبنا فى اليمين اللغو انها التى لايقصدها الحالف فى الماضى او الحال كما يقوله الشافعى الا فى المستقبل قلت وهذا وان كان يوهمه آخر كلام البدائع لكن اوله صريح بخلافه حيث عزا مافى المتون الى اصحابنا ثم نقل ما حكاه محمد عن ابى حنيفة فعلم ان قوله عندنا الخ بناء على هذه الرواية كما قلنا وبين المذهب وهذه الرواية منافاة فان حلفه على امر يظنه كما قال لايكون الا عن قصد فينافى تفسير اللغو بالتى لايقصدها نعم ادعى فى البحر ان المقصودة اذا كانت لغوا فالتى لايقصدها كذلك بالاولى فيكون تفسيرنا اللغو اعم من تفسير الشافعى ولا يخفى ان هذا خروج عن الجادة وعن ظاهر كلامهم ولابدله من نقل صريح والذى دعاه الى هذا التكليف نظره الى ظاهر عبارة البدائع الاخيرة وقد سمعت تأويلها وكأن الشارح نظر الى كلام البحر من ان مذهبنا اعم من مذهب الشافعى فلذا قال وخصه الشافعى فافهم نعم قد يقال اذا لم تكن هذه لغوا يلزم ان تكون قسما خارجا عن الاقسام الثلاثة فالاحسن ان يقال ان اللغو عندنا قسمان الاول ماذكر فى المتون والثانى مافى هذه الرواية فتكون هذه الرواية بيانا للقسم الذى سكت عنه اصحاب المتون ويأتى قريبا عن الفتح التصريح بعدم المؤاخذة فى اللغو على التفسيرين فهذا مؤيد لهذا التوفيق والله سبحانه اعلم (**قوله** ولولآت) اى ولو لزمان آت اى مستقبل فانه لغو عند الشافعى لاعندنا حتى على الرواية المحكية عن ابى حنيفة (**قوله** فلذا قال الخ) اى للاختلاف فى اللغو قال ويرجى عفوه وهذا جواب عن الاعتراض على تعليق محمد العفو بالرجاء فأن قوله تعالى لايؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم مقطوع به فأجاب فى الهداية بأنه علقه بالرجاء للاختلاف فى تفسير اللغو واعترضه فى الفتح بان الاصح ان اللغو بالتفسيرين متفق على عدم المؤاخذة به فى الآخرة وكذا فى الدنيا بالكفارة قال فالاوجه ماقيل انه لم يردبه التعليق بل التبرك باسمه تعالى والتأدب كقوله عليه الصلاة والسلام لاهل المقابر وانا ان شاء الله بكم لاحقون واجاب فى النهر بأنه اختلف فى المؤاخذة المنفية هل هى المعاقبة فى الآخرة او الكفارة قال ولا شك ان تفسير اللغو على رأينا ليس امرا مقطوعا به اذ الشافعى قائل بأنه من المنعقدة فلا جرم علقه بالرجاء وهذا معنى دقيق ولم أر من عرج عليه اه قلت انما لم يعرج احد عليه لما علمت من الاتفاق على عدم المؤاخذة به فى الآخرة وكذا فى الدنيا بالكفارة فافهم (**قوله** وكاللغو الخ) حاصله ان حلفه على ماض صادقا يمين مع انه لم يدخل فى الاقسام الثلاثة فيكون قسما رابعا وهو مبطل لحصرهم اليمين فى الثلاثة واجاب صدر الشريعة بأنهم

ولولآت فلذا قال (ويرجى عفوه) او تواضعا وتأدبا وكاللغو حلفه على ماض صادقا

أرادوا حصر اليمين التى اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ورده فى البحر بأن عدم الاثم فيها حكم وقال فى النهر وفيه نظر قال ح الحق مافى البحر ولا وجه للنظر اه قلت واجاب فى الفتح بأن الاقسام الثلاثة فيما يتصور فيه الحنث لا فى مطلق اليمين (**قوله** كوالله انى لقائم الآن) تبع فيه النهر وكأنه تنظير لاتمثيل اشاربه الى ان الماضى كالحال والاحسن قول الفتح كوالله لقد قام زيد امس (**قوله** على مستقبل) لاحاجة اليه اه ح وقد يجاب بأن لفظ آت اسم فاعل وحقيقته مااتصف بالوصف فى الحال فمثل قائم حقيقة فيمن اتصف بالقيام فى الحال ويحتمل الاستقبال وكذلك لفظ آت حقيقة فيمن اتصف بالاتيان فى الحال ويحتمل الاستقبال فزاد الشارح لفظ مستقبل لدفع ارادة الحال ولا يردان لفظ مستقبل حقيقة فى الحال ايضا لانا نقول معناه انه متصف فى الحال بكونه مستقبلا اى منتظرا وذلك لايقتضى حصوله فى الحال لكن كان المناسب تأخير مستقبل عن آت (**قوله** يمكنه) اشار الى مافى النهر حيث قال ويجب ان يراد بالفعل فعل الحالف ليخرج نحو والله لا اموت الخ لكن هذا اعم من الممكن وغيره وتعبير الشارح احسن لانه يرد على عبارة النهر نحو والله لاشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه لايحنث لعدم امكان البر مع انه من فعله ومقتضى كلامه ان هذا المثال من الغموس لكن ينبغى تقييده بما اذا علم وقت الحلف انه لا ماء فيه واما اذا لم يعلم فليس منها ولا من المنعقدة لعدم الامكان فان جعلت من اللغو انتقض ما مر من انها لاتكون على الاستقبال والذى يظهر لى انها غير يمين اصلا سواء علم اولا لما مر من ان شرط اليمين امكان البر فليتأمل (**قوله** ولايتصور حفظ الا فى مستقبل) قلت كون الحفظ لايتصور الا فى مستقبل معناه انه لايتصور فى ماض اوفى حال لان الحفظ منع نفسه عن الحنث فيما بعد وجودها مترددة بين الهتك والحفظ وذلك لا يكون فى غير المستقبل ولا يخفى ان هذا لايستلزم ان كل مستقبل كذلك اى يتصور فيه الحفظ حتى يرد عليه الغموس المستقبلة التى لا يمكن حفظها نعم يرد لو قال ولا يتصور مستقبل الا محفوظا والفرق بين العبارتين ظاهر فافهم (**قوله** فقط) قيد للهاء من فيه فالمعنى ان فيه لا فى غيره من قسيميه الكفارة لا للكفارة حتى يصير المعنى ان فيه الكفارة لاغيرها من الاثم لكن الاولى ان يقول وفيه فقط الكفارة اه ح وهذا جواب للعينى دفع به اعتراض الزيلعى على الكنز بأن المنعقدة فيها اثم ايضا واعترضه فى البحر بأن الاثم غير لازم لها لان الحنث قديكون واجبا اومستحبا واجاب فى النهر بأنه تخلف لعارض فلايرد (**قوله** وان لم توجد منه التوبة عنها) اى عن اليمين والمراد عن حنثه فيها وهو متعلق بالتوبة وقوله معها متعلق بتوجد وفى عدم لزوم التوبة مع الكفارة كلام قدمناه فى جنايات الحج فراجعه (**قوله** او مخطئا) من اراد شيأ فسبق لسانه الى غيره كما افاده القهستانى قال فى النهر كما اذا اراد ان يقول اسقنى الماء فقال والله لا اشرب الماء (**قوله** او ذاهلا او ساهيا او ناسيا) قال ابن امير حاج فى شرح التحرير وجزم كثير باتحاد السهو والنسيان لان اللغة لاتفرق بينهما وان فرقوا بينهما بأن السهو زوال الصورة عن المدركة مع بقائها فى الحافظة والنسيان زوالها عنهما معا فيحتاج حينئذ فى حصولها الى سبب جديد وقيل النسيان عدم ذكر ما كان مذكورا والسهو غفلة عما كان مذكورا وما لم يكن مذكورا فالنسيان اخص منه مطلقا وقيل يسمى

كوالله انى لقائم الآن فى حال قيامه (و) ثالثها (منعقدة وهى حلفه على) مستقبل (آت) يمكنه فنحو والله لاموت ولاتطلع الشمس من الغموس (و) هذا القسم (فيه الكفارة) لآية واحفظوا ايمانكم ولايتصور حفظ الا فى مستقبل (فقط) وعند الشافعى يكفر فى الغموس ايضا (ان حنث وهى) اى الكفارة (ترفع الاثم وان لم توجد) منه (التوبة) عنها (معها) اى مع الكفارة سراجية (ولو) الحالف (مكرها) او مخطئا او ذاهلا او ساهيا (او ناسيا)

مطلب في الفرق بين السهو والنسيان

زوال ادراك سابق قصر زمان زواله نسيانا وغفلة لاسهوا وزوال ادراك سابق طال زمان زواله سهوا ونسيانا اعم منه مطلقا وقال الشيخ سراج الدين الهندى والحق ان النسيان من الوجدانيات التى لاتفتقر الى تعريف بحسب المعنى فان كل عاقل يعلم النسيان كما يعلم الجوع والعطش اهـ ح قلت لكن ظهور الفرق بينه وبين السهو يتوقف على التعريف وفى المصباح فرقوا بين الساهى والناسى بأن الناسى اذا ذكرته تذكر والساهى بخلافه اهـ وعليه فالسهو ابلغ من النسيان وفيه ذهل بفتحتين ذهولا غفل وقال الزمخشرى ذهل عن الامر تناساه عمدا اوشغل عنه وفى لغة من باب تعب (**قوله** بأن حلف ان لايحلف) قال فى النهر اراد بالناسى المخطىء وفى الكافى وعليه اقتصر فى العناية والفتح هو من تلفظ باليمين ذاهلا عنه والملجىء الى ذلك ان حقيقة النسيان فى اليمين لاتتصور قاله الزيلعى وقال العينى وتبعه الشمنى بل تتصور بأن حلف ان لايحلف ثم نسى الحلف السابق فحلف ورده فى البحر بأنه فعل المحلوف عليه ناسيا لاان حلفه كان ناسيا اهـ وفيه نظر اذ فعل المحلوف عليه ناسيا لاينافى كونه يمينا بدليل انه يكفر مرتين مرة بأعتبار انه فعل المحلوف عليه واخرى باعتبار حنثه فى اليمين اهـ كلام النهر اقول الحق مافى البحر فان فعل المحلوف عليه ناسيا وان لم يناف كونه يمينا لكن تعلق النسيان به من جهة كونه حنثا لامن جهة كونه يمينا اذ هو من هذه الجهة لم يتعلق به النسيان كما لايخفى على منصف اهـ ح (**قوله** لحديث الخ) فى شرح الوقاية للعلامة منلا على القارى لفظ اليمين غير معروف انما المعروف مارواه اصحاب السنن الاربعة من حديث ابى هريرة وحسنه الترمذى وصححه الحاكم بلفظ النكاح والطلاق والرجعة وقد رواه ابن عدى فقال الطلاق والنكاح والعتاق اهـ وفى الفتح اعلم انه لوثبت حديث اليمين لم يكن فيه دليل لان المذكور فيه جعل الهزل باليمين جدا والهازل قاصد اليمين غير راض بحكمه فلايعتبر عدم رضاه به شرعا بعد مباشرته السبب مختار والناسى بالتفسير المذكور لم يقصد شيأ اصلا ولم يدر ماصنع وكذا المخطىء لم يقصد قط التلفظ به بل بشى آخر فلا يكون الوارد فى الهازل واردا فى الناسى الذى لم يقصد قط مباشرة السبب فلايثبت فى حقه نصا ولا قياسا اهـ (**قوله** فى اليمين اوالحنث) متعلق بقوله ولو مكرها اوناسيا اى سواء كان الاكراه اوالنسيان فى نفس اليمين وقدمر اوفى الحنث بأن فعل ماحلف عليه مكرها اوناسيا لان الفعل شرط الحنث وهو سبب الكفارة والفعل الحقيقى لاينعدم بالاكراه والنسيان (**قوله** فيحنث بفعل المحلوف عليه) فلو لم يفعله كما لو حلف ان لايشرب فصب الماء فى حلقه مكرها فلاحنث عليه نهر (**قوله** لوفعله وهو مغمى الخ) اما لو حلف وهو كذلك فلايلزمه شئ لعدم شرط الصحة كما مر (**قوله** والقسم بالله تعالى) اى بهذا الاسم الكريم (**قوله** ولو برفع الهاء) مثله سكونها كما فى مجمع الانهر قال وهذا اذا ذكر بالباء واما بالواو فلايكون يمينا الا بالجر اهـ ح قلت اما الرفع مع الواو فلانه يصير مبتدأ وكذا النصب لانه يصير مفعولا لنحو اعبد فلايكون يمينا واما السكون فغير ظاهر لانه اذا كان مجرورا وسكن لايخرج عن كونه يمينا على ان الرفع يحتمل تقدير خبره قسمى كما سيأتى فى حذف حرف القسم والحاصل ان تخصيص ماذكر بالباء مشكل ولعل المراد ان غير المجرور مع الواو لايكون صريحا فى القسم

بأن حلف ان لايحلف ثم نسى وحلف فيكفر مرتين مرة لحنثه واخرى اذا فعل المحلوف عليه عينى لحديث ثلاث هزلهن جد منها اليمين (فى اليمين اوالحنث فيحنث بفعل المحلوف عليه مكرها خلافا للشافعى (وكذا) يحنث (لوفعله وهو مغمى عليه اومجنون) فيكفر بالحنث كيف كان (والقسم بالله تعالى) ولو برفع الهاء اونصبها

فيحتاج الى النية وهذا كله ان كان ماذكره منقولا ولم أره نعم ذكروا ذلك فى حذف حرف القسم ففى الخانية لو قال الله لا افعل كذا وسكن الهاء او نصبها لا يكون يمينا لانعدام حرف القسم الا ان يعربها بالكسر لان الكسر يقتضى سبق الخافض وهو حرف القسم وقيل يمينا بدون الكسر اه ومثله فى البحر عن الظهرية وفى الجوهرة وان نصبه اختلفوا فيه والصحيح يكون يمينا اه قلت ومثله تسكين الهاء على ماحققه فى الفتح من عدم اعتبار الاعراب كما سنذكره عند الكلام على حروف القسم (قوله اوحذفها) قال فى المجتبى ولو قال والله بغيرهاء كعادة الشطار فيمين قلت فعلى هذا مايستعمله الاتراك بالله بغيرهاء يمين ايضا اه وهكذا نقله عنه فى البحر ولعل احدالموضعين بغيرهاء وبالواو ولا بالهمز اى بغير الالف التى هى الحرف الهاوى تأمل ثم رأيته كذلك فى الوهبانية وقال ابن الشحنة فى شرحها المراد بالهاوى الالف بين الهاء واللام فاذا حذفها الحالف اوالذابح اوالداخل فى الصلاة قيل لايضر لانه سمع حذفها فى لغة العرب وقيل يضر (قوله وكذا واسم الله) فى البحر عن الفتح قال بالاسم الله لافعلن المختار ليس يمينا لعدم التعارف وعلى هذا بالواو الا ان نصارى ديارنا تعارفوه فيقولون واسم الله اه اى فيكون يمينا لمن تعارفه مثلهم لا لهم لما مر من ان شرطه الاسلام (قوله ورجحه فى البحر) حيث قال والظاهر ان بسم الله يمين كما جزم به فى البدائع معللا بان الاسم والمسمى واحد عند اهل السنة والجماعة فكان الحلف بالاسم حلفا بالذات كأنه قال بالله اه والعرف لا اعتبار به فى الاسماء اه ومقتضاه ان واسم الله كذلك فلا يختص به النصارى (قوله بكسر اللام الخ) اى بدون مد والظاهر ان مثله بالاولى المد على صورة الامالة وكذا فتح اللام بدون مد لان ذلك كله يتكلم به كثير من البلاد فهو لغتهم لكن اذا تكلم به من كان ذلك لغته فالظاهر انه لا يشترط فيه قصد اليمين تأمل (قوله ولو مشتركا الخ) وقيل كل اسم لايسمى به غيره تعالى كالله والرحمن فهو يمين ومايسمى به غيره كالحليم والعليم فان اراد اليمين كان يمينا والا لا ورجحه بعضهم بأنه حيث كان مستعملا لغيره تعالى ايضا لم تتعين ارادة احدهما الا بالنية ورده الزيلعى بان دلالة القسم معينة لارادة اليمين اذ القسم بغيره تعالى لايجوز نعم اذا نوى غيره صدق لانه نوى محتمل كلامه وانت خبير بان هذا مناف لما قدمه من ان العامة يجوزون الحلف بغير الله تعالى نهر اقول هذا غفلة عن تحرير محل النزاع فان الذى جوزه العامة ماكان تعليق الجزاء بالشرط لا ماكان فيه حرف القسم كما قدمناه والحاصل كما فى البحر ان الحلف بالله تعالى لايتوقف على النية ولا على العرف على الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح قال وبه اندفع مافى الولوالجية من انه لو قال والرحمن لا افعل ان اراد به السورة لايكون يمينا لانه يصير كأنه قال والقرآن وان اراد به الله تعالى يكون يمينا اه لان هذ التفصيل فى الرحمن قول بشر المريسى (قوله والطالب الغالب) فهو يمين وهو متعارف اهل بغداد كذا فى الذخيرة والولوالجية وذكر فى الفتح انه يلزم اما اعتبار العرف فيما لم يسمع من الاسماء فان الطالب لم يسمع بخصوصه بل الغالب فى قوله تعالى والله غالب على امره واما كونه بناء على القول المفصل فى الاسماء اه اى من انه تعتبر النية والعرف فى الاسم المشترك كما مر وأجاب فى البحر بان المراد انه بعد ما حكم بكونه يمينا اخبر بان أهل بغداد

او حذفها كما يستعمله الاتراك وكذا واسم الله كحلف النصارى وكذا باسم الله لا افعل كذا عند محمد ورجحه فى البحر بخلاف بله بكسر اللام الا اذا كسر الهاء وقصد اليمين (وباسم من اسمائه) ولو مشتركا تعورف الحلف به اولا على المذهب (كالرحمن والرحيم) والحليم والعليم ومالك يوم الدين والطالب الغالب (والحق) معرفا لا منكرا

كما سيجئ وفى المجتبى لو نوى بغيرالله غيراليمين دين (او بصفة) يحلف بها عرفا (من صفاته تعالى) صفة ذات لايوصف بضدها (كعزةالله وجلاله وكبريائه وملكوته وجبروته

تعارفوا الحلف بها اه قلت ينافيه قوله فى مختارات النوازل فهو يمين لتعارف أهل بغداد حيث جعل التعارف علة كونه يمينا فلا محيص عما قاله فى الفتح وايضا عدم ثبوت كون الطالب من اسمائه تعالى لابدله من قرينة تعين كون المراد به اسم الله تعالى وهى العرف مع اقترانه بالغالب المسموع اطلاقه عليه تعالى وهو وان كان مسموعا لكنه لم يجعل مقسما به اصالة بل جعل صفة له فلا يكون قسما بدونه كما فى الاول الذى ليس قبله شئ فانه لايقسم بالاول بدون هذه الصفة ومثله الآخر الذى ليس بعده شئ فافهم وما وقع فى البحر من عطف الغالب بالواو فهو خلاف الموجود فى الولوالجية والذخيرة وغيرهما (قوله كما سيجئ) اى بعد ورقة وسيجئ تفصيله وبيانه (قوله وفى المجتبى الخ) المراد به الاسماء المشتركة كما فى البحر وقدمناه آنفا عن الزيلعى معللا بأنه نوى محتمل كلامه وظاهره انه يصدق قضاء وعبارة المجتبى واليمين بغيرالله تعالى اذا قصد بها غيرالله تعالى لم يكن حالفا بالله لكن فى البحر عن البدائع فلا يكون يمينا لانه نوى محتمل كلامه فيصدق فى أمر بينه وبين ربه تعالى اه ولا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر كما مر * (تنبيه) * اعترض بعض الفضلاء التعبير بالقضاء والديانة بما فى البحر عند قوله ولوزاد ثوبا الخ من ان الفرق بين الديانة والقضاء انما يظهر فى الطلاق والعتاق لافى الحلف بالله تعالى لان الكفارة حقه تعالى ليس للعبد فيها مدخل حتى يرفع الحالف الى القاضى اه قلت قد يظهر فيما اذا علق طلاقا او عتقا على حلفه ثم حلف بذلك فافهم (قوله او بصفة الخ) المراد بها اسم المعنى الذى لايتضمن ذاتا ولا يحمل عليها بهوهو كالعزة والكبرياء والعظمة بخلاف نحو العظيم وتتقيد بكون الحلف بها متعارفا سواء كانت صفة ذات اوفعل وهو قول مشايخ ماوراء النهر ولمشايخ العراق تفصيل آخر وهو ان الحلف بصفات الذات يمين لابصفات الفعل وظاهره انه لااعتبار عندهم للعرف وعدمه فتح ملخصا ومثله فى الشرنبلالية عن البرهان بزيادة التصريح بأن الاول هو الاصح وقال الزيلعى والصحيح الاول لان صفات الله تعالى كلها صفات الذات وكلها قديمة والايمان مبنية على العرف مايتعارف الناس الحلف به يكون يمينا ومالا فلا اه ومعنى قوله كلها صفات الذات ان الذات الكريمة موصوفة بها فيراد بها الذات سواء كانت مما يسمى صفة ذات او صفة فعل فيكون الحلف بها حلفا بالذات وليس مراده نفى صفة الفعل تأمل ثم رأيت المصنف استشكله وأجاب بأن مراده ان صفات الفعل ترجع فى الحقيقة الى القدرة عند الاشاعرة والقدرة صفة ذات اه وما قلناه اولى تأمل (قوله صفة ذات) مع قوله بعده او صفة فعل بدل مفصل من مجمل وقوله لايوصف بضدها الخ بيان للفرق بينهما كما فى الزيلعى وغيره (قوله كعزة الله) قال القهستانى اى غلبته من حد نصر او عدم النظير من حد ضرب او عدم الحط من منزلته من حد علم وقوله وجلاله اى كونه كامل الصفات وقوله وكبريائه او كونه كامل الذات اه (قوله وملكوته وجبروته) بوزن فعلوت وزيادة الهمزة فى جبروت خطأ فاحش وفى شرح الشفاء للشهاب الملكوت صفة مبالغة من الملك كالرحموت من الرحمة وقد يخص بما يقابل عالم الشهادة ويسمى عالم الامر كما ان مقابله يسمى عالم الشهادة وعالم الملك اه وفى شرح المواهب قال الراغب اصل الجبر اصلاح الشئ بضرب من القهر وقد يقال فى الاصلاح المجرد كقول

على ياجابر كل كسير ومسهل كل عسير وتارة فى القهر المجرد اه افاده ط (قوله وعظمته) أى كونه كامل الذات اصالة وكامل الصفات تبعا وقوله وقدرته اى كونه يصح منه كل من الفعل والترك قهستانى (قوله كالغضب والرضا) اى الانتقام والانعام وهذا تمثيل لصفة الفعل فى حد ذاتها فلا ينافى مايأتى ان الرضا ولغضب لايحلف بهما ط (قوله فان الايمان مبنية على العرف) علة للتقييد بقوله عرفا ط وهذا خاص بالصفات بخلاف الاسماء فانه لايعتبر العرف فيها كامر (قوله لايقسم بغيرالله تعالى) عطف على قوله والقسم بالله تعالى أى لاينعقد القسم بغيره تعالى أى غير أسمائه وصفاته ولو بطريق الكناية كامر بل يحرم كما فى القهستانى بل يخاف منه الكفر فى نحو وحياتى وحياتك كما يأتى (قوله قال الكمال الخ) مبنى على ان القرآن بمعنى كلام الله فيكون من صفاته تعالى كما يفيده كلام الهداية حيث قال ومن حلف بغيرالله تعالى لم يكن حالفا كالنبى والكعبة لقوله عليه الصلاة والسلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله اوليذر وكذا اذا حلف بالقرآن لانه غير متعارف اه فقوله وكذا يفيدانه ليس من قسم الحلف بغيرالله تعالى بل هو من قسم الصفات ولذا علله بأنه غير متعارف ولو كان من القسم الاول كما هو المتبادر من كلام المصنف والقدورى لكانت العلة فيه النهى المذكور او غيره لان التعارف انما يعتبر فى الصفات المشتركة لافى غيرها وقال فى الفتح وتعليل عدم كونه يمينا بأنه غيره تعالى لانه مخلوق لانه حروف وغيرالمخلوق هو الكلام النفسى منع بأن القرآن كلام الله منزل غير مخلوق ولا يخفى ان المنزل فى الحقيقة ليس الا الحروف المنقضية المنعدمة وماثبت قدمه استحال عدمه غير انهم اوجبوا ذلك لان العوام اذا قيل لهم ان القرآن مخلوق تعدوا الى الكلام مطلقا اه وقوله ولايخفى الخ ردللمنع وحاصله ان غيرالمخلوق هو القرآن بمعنى كلام الله الصفة النفسية القائمة به تعالى لابمعنى الحروف المنزلة غير انه لايقال القرآن مخلوق لئلا يتوهم ارادة المعنى الاول قلت فحيث لم يجز ان يطلق عليه انه مخلوق ينبغى ان لايجوز ان يطلق عليه انه غيره تعالى بمعنى انه ليس صفة له لان الصفات ليست عينا ولا غيرا كما قرر فى محله ولذا قالوا من قال بخلق القرآن فهو كافر ونقل فى الهندية عن المضمرات وقد قيل هذا فى زمانهم اما فى زماننا فيمين وبه نأخذ ونأمر ونعتقد وقال محمد بن مقاتل الرازى انه يمين وبه أخذ جمهور مشايخنا اه فهذا مؤيد لكونه صفة تعورف الحلف بها كعزة الله وجلاله (قوله فيدور مع العرف) لان الكلام صفة مشتركة (قوله وقال العينى الخ) عبارته وعندى لو حلف بالمصحف أو وضع يده عليه وقال وحق هذا فهو يمين ولاسيما فى هذا الزمان الذى كثرت فيه الايمان الفاجرة ورغبة العوام فى الحلف بالمصحف اه واقره فى النهر وفيه نظر ظاهر اذ المصحف ليس صفة الله تعالى حتى يعتبر فيه العرف والا لكان الحلف بالنبى والكعبة يمينا لانه متعارف وكذا بحياة رأسك ونحوه ولم يقل به احد على ان قول الحالف وحق الله ليس بيمين كما يأتى تحقيقه وحق المصحف مثله بالاولى وكذا وحق كلام الله لان حقه تعظيمه والعمل به وذلك صفة العبد نعم لو قال اقسم بما فى هذا المصحف من كلام الله تعالى ينبغى ان يكون يمينا (قوله ولو تبرأ من احدها) اى احد المذكورات من النبى والقرآن والقبلة (قوله الا من المصحف) اى فلا يكون التبرى منه يمينا لان المراد به الورق والجلد

(وقوله)

مطلب فى القرآن

(وعظمته وقدرته) أو صفة فعل يوصف بها وبضدها كالغضب والرضا فان الايمان مبنية على العرف فما تعورف الحلف به فيمين ومالا فلا (لا) يقسم (بغير الله تعالى كالنبى والقرآن والكعبة) قال الكمال ولايخفى ان الحلف بالقرآن الآن متعارف فيكون يمينا واما الحلف بكلام الله فيدور مع العرف وقال العينى وعندى ان المصحف يمين لاسيما فى زماننا وعند الثلاثة المصحف والقرآن وكلام الله يمين زاد احمد والنبى ايضا ولو تبرأ من احدها فيمين اجماعا الا من المصحف الا ان يتبرأ مما فيه

وقوله الا أن يتبرأ كما فيه لان مافيه هو القرآن وما ذكره فى النهر عن المجتبى من انه لو تبرأ من المصحف انعقد يمينا فهو سبق قلم فان عبارة المجتبى هكذا ولو قال أنا برئ من القرآن أو مما فى المصحف فيمين ولو قال من المصحف فليس بيمين اه ومثله فى الذخيرة (**قوله** بل لو تبرأ من دفتر) صوابه مما فى دفتر كما علمته فى المصحف قال فى الخانية ولو رفع كتاب الفقه أو دفتر الحساب فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم وقال أنا برئ مما فيه ان فعل كذا ففعل كان عليه الكفارة كما لو قال أنا برئ من بسم الله الرحمن الرحيم (**قوله** ولو تبرأ من كل آية فيه) اى فى المصحف كما فى المجتبى والذخيرة والخانية (**قوله** ولو كرر البراءة الخ) قال فى الذخيرة ولو قال فهو برئ من الكتب الاربعة فهو يمين واحدة وكذا هو برئ من القرآن والزبور والتوراة والانجيل ولو قال برئ من القرآن وبرئ من التوراة وبرئ من الانجيل وبرئ من الزبور فهى أربعة أيمان وفى البحر عن الظهيرية والاصل فى جنس هذه المسائل أنه متى تعددت صيغة البراءة تتعدد الكفارة واذا اتحدت اتحدت (**قوله** يمينان) اى لتكرر البراءة مرتين أما لو قال برئ من الله ورسوله فقيل يمينان وصحح فى الذخيرة والمجتبى الاول وعبارة البحر هنا موهمة خلاف المراد (**قوله** فأربع) لان لفظ البراءة فى الثانية مذكور مرتين بسبب التثنية بحر (**قوله** يمين واحدة) لان قوله ألف مرة للمبالغة فلم يتكرر فيها اللفظ حقيقة تأمل (**قوله** أو صوم رمضان الخ) زاد فى الذخيرة ولو قال انا برئ من هذه الثلاثين يعنى شهر رمضان ان فعلت كذا فان نوى البراءة من فرضيتها فيمين أو من أجرها فلا وكذا لو لم تكن له نية للشك ولو قال فأنا برئ من حجتى التى حججت أو من صلاتى التى صليت لا يكون يمينا بخلاف قوله من القرآن الذى تعلمت فأنه يمين اه وفى البحر عن المحيط لانه فى الاول تبرأ عن فعله لا عن الحجة المشروعة وفى الثانى القرآن قرآن وان تعلمه فالتبرى عنه كفر (**قوله** أو من المؤمنين) لان البراءة منهم تكون لانكار الايمان خانية (**قوله** أو أعبد الصليب) كأن قال ان فعلت كذا فانا أعبد الصليب) **قوله** لانه كفر الخ) تعليل لقوله ولو تبرأ من أحدها مع ما عطف عليه (**قوله** وتعليق الكفر الخ) ولو قال هو يستحل الميتة او الخمر او الخنزير ان فعل كذا لا يكون يمينا والحاصل أن كل شئ هو حرام حرمة مؤبدة بحيث لا تسقط حرمته بحال كالكفر وأشباهه فاستحلاله معلقا بالشرط يكون يمينا وما تسقط حرمته بحال كالميتة والخمر وأشباه ذلك فلا ذخيرة (**قوله** وسيجئ) أى قريبا فى المتن (**قوله** والا يكفر) بالتشديد أى تلزمه الكفارة (**قوله** وتتعدد الكفارة لتعدد اليمين) وفى البغية كفارات الايمان اذا كثرت تداخلت ويخرج بالكفارة الواحدة عن عهدة الجميع وقال شهاب الائمة هذا قول محمد قال صاحب الاصل هو المختار عندى اه مقدسى ومثله فى القهستانى عن المنية (**قوله** وبحجة او عمرة يقبل) لعل وجهه ان قوله ان فعلت كذا فعلى حجة ثم حلف ثانيا كذلك يحتمل ان يكون الثانى اخبارا عن الاول بخلاف قوله والله لا أفعله مرتين فان الثانى لا يحتمل الاخبار فلا تصح به نية الاول ثم رأيته كذلك فى الذخيرة وفى ط عن الهندية عن المبسوط وان كان احدى اليمينين بحجة والاخرى بالله تعالى فعليه كفارة وحجة (**قوله** وفيه معزيا للاصل الخ) اى وفى البحر والظاهر أن فى العبارة سقطا فان الذى فى البحر عن الاصل لو قال هو يهودى هو نصرانى ان فعل كذا يمين واحدة ولو قال هو يهودى ان

بل لو تبرأ من دفتر فيه بسملة كان يمينا ولو تبرأ من كل آية فيه أو من الكتب الاربعة فيمين واحدة ولو كرر البراءة فأيمان بعددها وبرئ من الله وبرئ من رسوله يمينان ولو زاد والله ورسوله بريئان منه فأربع وبرئ من الله ألف مرة يمين واحدة وبرئ من الاسلام أو القبلة أو صوم رمضان أو الصلاة أو من المؤمنين أو أعبد الصليب يمين لانه كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين وسيجئ انه ان اعتقد الكفر به يكفر والا يكفر وفى البحر عن الخلاصة والتجريد وتتعدد الكفارة لتعدد اليمين والمجلس والمجالس سواء ولو قال عنيت بالثانى الاول ففى حلفه بالله لا يقبل وبحجة أو عمرة يقبل وفيه معزيا للاصل هو يهودى هو نصرانى يمينان وكذا والله والله او والله والرحمن

مطلب
تتعدد الكفارة لتعدد اليمين

في الاصح واتفقوا أن والله والرحمن يمينان وبلا عطف واحدة وفيه معزيا للفتح قال الرازى اخاف على من قال بحياتى وحياتك وحياة رأسك انه يكفر وان اعتقد وجوب البر فيه يكفر ولولا ان العامة يقولونه ولايعلمون لقلت انه مشرك وعن ابن مسعود رضى الله عنه لان احلف بالله كاذبا أحب الى من ان احلف بغيره صادقا (ولا) يقسم (بصفة لم يتعارف الحلف بها من صفاته تعالى كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه) ولعنته وشريعته ودينه وحدوده وصفته وسبحان الله ونحو ذلك

فعل كذا هو نصرانى ان فعل كذا فهما يمينان (قوله فى الاصح) راجع للمسئلتين اى اذا ذكر الواو بين الاسمين فالاصح أنهما يمينان سواء كان الثانى لايصلح نعتا للاول أو يصلح وهو ظاهر الرواية وفى رواية يمين واحدة كما فى الذخيرة قلت لكن يستثنى ما فى الفتح حيث قال ولو قال على عهد الله وأمانته وميثاقه ولا نية له فهو يمين عندنا ومالك واحمد وحكى عن مالك يجب عليه بكل لفظ كفارة لان كل لفظ يمين بنفسه وهو قياس مذهبنا اذا كررت الواو كما فى والله والرحمن والرحيم الا فى رواية الحسن اه (قوله واتفقوا الخ) يعنى أن الخلاف المذكور اذا دخلت الواو على الاسم الثانى وكانت واحدة فلو تكررت الواو مثل والله ووالرحمن فهما يمينان اتفاقا لان احداها للعطف والاخرى للقسم كما فى البحر وأما اذا لم تدخل على الاسم الثانى واو أصلا كقولك والله الله وكقولك والله الرحمن فهو يمين واحدة اتفاقا كما فى الذخيرة وهذا هو المراد بقوله وبلا عطف واحدة (قوله قال الرازى) هو على حسام الدين الرازى له كتب منها خلاصة الدلائل فى شرح القدورى سكن دمشق وتوفى بها سنة احدى وتسعين وخمسمائة (قوله وان اعتقد وجوب البر فيه يكفر) ليس هذا من كلام الرازى المنقول فى الفتح والبحر بل مابعده وهذا انما ذكره فى الفتح قبل نقل كلام الرازى وكأن الشارح ذكره هنا ليبين به انه المراد من قوله يكفر وكان الاولى التصريح بأى التفسيرية ثم المراد باعتقاد وجوب البر فيه كما قال ح اعتقاد الوجوب الشرعى بحيث لو حنث اثم وهذا قلما يقع (قوله ولايعلمون) اى لايعلمون ان اليمين ما كان موجبها البر أو الكفارة الساترة لهتك حرمة الاسم وان فى الحلف باسم غيره تعالى تسوية بين الخالق والمخلوق فى ذلك (قوله لقلت انه مشرك) اى ان الحالف بذلك وفى بعض النسخ انه شرك بدون ميم اى ان الحلف المذكور وفى القهستانى عن المنية ان الجاهل الذى يحلف بروح الامير وحياته ورأسه لم يتحقق اسلامه بعد وفيه وما أقسم الله تعالى بغير ذاته وصفاته من الليل والضحى وغيرها ليس للعبد أن يحلف بها (قوله وعن ابن مسعود الخ) لعل وجهه أن حرمة الكذب فى الحلف به تعالى قد تسقط بالكفارة والحلف بغيره تعالى أعظم حرمة ولذا كان قريبا من الكفر ولا كفارة له ط (قوله ولا بصفة الخ) مقابل قوله المار أو بصفة يحلف بها وهذا مبنى على قول مشايخ ماوراء النهر من اعتبار العرف فى الصفات مطلقا بلا فرق بين صفات الذات وصفات الفعل وهو الاصح كما مر فالعلة فى اخراج هذه عدم العرف فلا حاجة الى ما فى الجوهرة من أن القياس فى العلم أن يكون يمينا لانه صفة ذات لكن استحسنوا عدمه لانه قد يراد به المعلوم وهو غيره تعالى فلايكون يمينا الا اذا أراد الصفة لزوال الاحتمال اه (قوله ورضائه) الانسب ما فى البحر ورضاه لانه مقصور لا ممدود (قوله وسخطه) قال فى المصباح سخط سخطا من باب تعب والسخط بالضم اسم منه وهو الغضب (قوله وشريعته ودينه وحدوده) لامحل لذكرها هنا لانها ليست من الصفات لان المراد بها الاحكام المتعبد بها وهى غيره تعالى فلا يقسم بها وان تعورف كما علم مما مر ويأتى فالمناسب ذكرها عند قول المصنف المتقدم لابغير الله تعالى كما فعل صاحب البحر (قوله وصفته) فى البحر عن الخانية لو قال بصفة الله لا أفعل كذا لايكون يمينا لان من صفاته تعالى ما يذكر فى غيره فلا يكون ذكر الصفة كذكر الاسم اه (قوله وسبحان الله الخ) قال فى البحر

(ولو)

ولو قال لااله الاالله لاافعل كذا لايكون يمينا الاان ينوى وكذاقوله سبحان الله والله اكبر لاافعل كذا لعدم العادة اه قلت ولوقال الله الوكيل لاافعل كذا ينبغى ان يكون يمينا فى زماننالانه مثل الله اكبر لكنه متعارف (قوله لعدم العرف) قال فى البحر والعرف معتبر فى الحلف بالصفات (قوله وبقوله لعمرالله) بخلاف لعمرك ولعمر فلان فانه لايجوز كما فى القهستانى وقد مر وهو بفتح العين والضم وان كان بمعنى البقاء الاانه لايستعمل فى القسم لانه موضع التخفيف لكثرة استعماله وهو مع اللام مرفوع على الابتداء والخبر محذوف وجوبا لسدجواب القسم مسده ومع حذفها منصوب نصب المصادر وحرف القسم محذوف تقول عمرالله فعلت قال فى الفتح واماقولهم عمرك الله مافعلت فمعناه باقرارك له بالبقاء وينبغى ان لا ينعقد يمينا لانه بفعل المخاطب وهواقراره واعتقاده اه نهر ملخصا (قوله وايم الله) قال فى المصباح وايمن استعمل فى القسم والتزم رفعه وهمزته عندالبصريين وصل واشتقاقه عندهم من اليمن وهو البركة وعندالكوفيين قطع لانه جمع يمين عندهم وقد يختصر منه فيقال وايم الله بحذف الهمزة والنون ثم اختصر ثانيا فقيل م الله بضم الميم وكسرها اه قال القهستانى وعلى المذهبين مبتدأ خبره محذوف وهو يمينى ومعنى يمين الله ماحلف الله به نحو الشمس والضحى اواليمين الذى يكون بأسمائه تعالى كما ذكره الرضى (قوله اى يمين الله) هذا مبنى على قول البصريين انه مفرد واشتقاقه من اليمن وهو البركة ويكون ذلك تفسير الحاصل المعنى والافكان المناسب أن يقول اى بركة الله اويقول اى ايمن الله بصيغة الجمع على قول الكوفيين تأمل (قوله وعهدالله) لقوله تعالى وأوفوابعهدالله اذاعاهدتم ولا تنقضوا الايمان فقد جعل اهل التفسير المراد بالايمان العهود السابقة فوجب الحكم بأعتبار الشرع اياها ايمانا وان لم تكن حلفا بصفة الله كما حكم بأن اشهد يمين كذلك وايضا غلب الاستعمال فلا يصرف عن اليمين الابنية عدمه وتمامه فى الفتح وفى الجوهرة اذاقال وعهدالله ولم يقل على عهدالله فقال ابويوسف هو يمين وعندهما لا اه قلت لكن جزم فى الخانية بأنه يمين بلا حكاية خلاف *(تنبيه)* افاد ما مر أنه لوقال على عهدالرسول لايكون يمينا بل قدمنا عن الصيرفية لوقال على عهدالله وعهدالرسول لاافعل كذا لايصح لان عهدالرسول صار فاصلا اه (قوله ووجه الله) لان الوجه المضاف الى الله تعالى يراد به الذات بحر اى على القول بالتأويل والا فيراد به صفة له تعالى هو اعلم بها (قوله ان نوى به قدرته) والا لايكون يمينا كما فى البحر وكأنه احتراز عما اذا نوى بالسلطان البرهان والحجة (قوله وميثاقه) هو عهد مؤكد بيمين وعهد كما فى المفردات قهستانى (قوله وذمته) اى عهده ولذا سمى الذمى معاهدا فتح (قوله أواعزم) معناه اوجب فكان اخبارا عن الايجاب فى الحال وهذا معنى اليمين وكذا لوقال عزمت لاافعل كذا كان حالفا بحر عن البدائع (قوله أواشهد) بفتح الهمزة والهاء وضم الهمزة وكسر الهاء خطأ مجتبى اى خطأ فى الدين لما يأتى من انه يستغفر الله ولا كفارة لعدم العرف (قوله بلفظ المضارع) لانه للحال حقيقة ويستعمل للاستقبال بقرينة كالسين وسوف فجعل حالا فالحال بلانية هو الصحيح وتمامه فى البحر (قوله بالاولى) لدلالته على التحقق لعدم احتماله الاستقبال (قوله وآليت) بمد الهمزة من الالية وهى اليمين كما فى البحر (قوله اذاعلقه بشرط) يعنى

لعدم العرف (و) القسم ايضا (بقوله لعمر الله) اى بقاؤه (وايم الله) اى يمين الله (وعهدالله) ووجه الله وسلطان الله ان نوى به قدرته (وميثاقه) وذمته (و) القسم ايضا بقوله (اقسم اواحلف اواعزم اواشهد) بلفظ المضارع وكذا الماضى بالاولى كأقسمت و حلفت و عزمت وآليت وشهدت (وان لم يقل بالله) اذا علقه بشرط (وعلى نذر)

بمقسم عليه قال فى النهر واعلم انه وقع فى النهاية وتبعه فى الدراية ان مجرد قول القائل اقسم
واحلف يوجب الكفارة من غير ذكر محلوف عليه ولاحنث تمسكا بمافى الذخيرة ان قوله على
يمين موجب للكفارة واقسم ملحق به وهذا وهم بين اذ اليمين بذكر المقسم عليه ومافى الذخيرة
معناه اذا وجد ذكر المقسم عليه ونقضت اليمين وتركه للعلم به يفصح عن ذلك قول محمد فى الاصل
واليمين بالله تعالى او احلف او اقسم الى ان قال واذا حلف بشئ منها ليفعلن كذا فحنث وجبت
عليه الكفارة اه قلت واصل الرد لصاحب غاية البيان وتبعه فى الفتح والبحر ايضا وهو وجيه
لكن هذا فى غير على نذر او على يمين كما يأتى قريبا (قوله فان نوى) مقابله محذوف تقديره
انما يكون يمينا اذا لم ينو به قربة فان نوى الخ قال فى كافى الحاكم واذا حلف بالنذر فان نوى شيأ
من حج او عمرة او غيره فعليه مانوى وان لم تكن له نية فعليه كفارة يمين (قوله وسيتضح) اى
قبيل الباب الآتى (قوله وان لم يضف الى الله تعالى) وكذا ان اضيف بالاولى كأن قال على نذر
الله او يمين الله او عهد الله (قوله اذا علقه بشرط) اى بمحلوف عليه حتى يكون يمينا منعقدة
مثل على نذر الله لافعلن كذا او لا افعل كذا فاذا لم يف بما حلف لزمته كفارة اليمين لكن فى لفظ
النذر اذا لم يسم شيأ بان قال على نذر الله فانه وان لم يكن يمينا تلزمه الكفارة فيكون هذا التزام
الكفارة ابتداء بهذه العبارة كما فى الفتح وذكر فى الفتح ايضا ان الحق ان على يمين مثله اذا قاله على
وجه الانشاء لا الاخبار ولم يزد عليه فيوجب الكفارة لانه من صيغ النذر ولو لم يكن كذلك
لغا بخلاف احلف واشهد ونحوهما فانها ليست من صيغ النذر فلا يثبت به الالتزام ابتداء
اه وحاصله ان على نذر يراد به نذر الكفارة وكذا على يمين هو نذر للكفارة ابتداء بمعنى على
كفارة يمين لا حلف الا بعد تعليقه بمحلوف عليه فيوجب الكفارة عند الحنث لا قبله ورده فى
البحر بما فى المجتبى لو قال على يمين يريد به الايجاب لا كفارة عليه اذا لم يعلقه بشئ اه اقول
الذى فى المجتبى بعد ما رمز بلفظ ط للمحيط ولو قال على يمين او يمين الله فيمين ثم قال اى صاحب
الرمز المذكور على يمين يريد به الايجاب لا كفارة عليه اذا لم يعلقه بشئ وكذا اذا قال لله على
يمين هكذا روى عن ابى يوسف وعن ابى حنيفة على يمين لا كفارة لها يريد الايجاب فعليه يمين
لها كفارة اه مافى المجتبى وظاهر كلامه ان فى المسئلة اختلاف الرواية واذا كان على يمين من
صيغ النذر ترجحت الرواية المروية عن ابى حنيفه فالرد على الفتح بالرواية المروية عن ابى يوسف
غير صحيح ثم رأيت فى الحاوى مانصه ظم على نذر او على يمين ولم يعلقه فعليه كفارة يمين اه فهذا
صريح مافى الفتح فافهم *(تنبيه)* قدمنا ان اليمين تطلق على التعليق ايضا فلو علق طلاقا او
عتقا فهو يمين عند الفقهاء فصار لفظ اليمين مشتركا ولعلهم انما صرفوه هنا الى اليمين بالله تعالى
لانه هو الاصل فى المشروعية ولانه هو المعنى اللغوى ايضا فينصرف عند الاطلاق اليه وينبغى
انه لو نوى به الطلاق ان تصح نيته لانه نوى محتمل كلامه فيصير الطلاق معلقا على ماحلف وتقع
به عند الحنث طلقة رجعية لا بائنة لانه ليس من كنايات الطلاق خلافا لمن زعم انه منها ولمن زعم انه
لا يلزمه الا كفارة يمين كما حققناه فى باب الكنايات لكن بقى لو قال ايمان المسلمين تلزمنى ان فعلت
كذا فافتى العلامة الطورى بأنه ان حنث وكانت له زوجة تطلق والا لزمته كفارة واحدة
ورده السيد محمد ابو السعود وافتى بأنه لا يلزمه شئ لانه ليس من الفاظ اليمين لا صريحا ولا

فان نوى بلفظ النذر قربة لزمته والا لزمته الكفارة وسيتضح (و) على (يمين او عهد وان لم يضف) الى الله تعالى اذا علقه بشرط مجتبى (و) القسم ايضا بقوله (ان فعل كذا فهو) يهودى او نصرانى او فاشهدوا على بالنصرانية او شريك للكفار او (كافر)

(كناية)

كناية واقره المحشى ولا يخفى مافيه فان ايمان جمع يمين واليمين عندالاطلاق ينصرف الى الحلف بالله تعالى وعندالنية يصح ارادةالطلاق به كما علمت وفى الخانية رجل حلف رجلا على طلاق وعتاق وهدى وصدقة ومشى الى بيت الله تعالى وقال الحالف لرجل آخر عليك هذه الايمان فقال نعم يلزمه المشى والصدقة لاالطلاق والعتاق لانه فيهما بمنزلة من قال لله على ان أعتق عبدى اواطلق امرأتى فلا يجبر على الطلاق والعتاق ولكن ينبغى له ان يعتق وان قال الحالف لرجل آخر هذه الايمان لازمة لك فقال نعم يلزمه الطلاق والعتاق ايضا اه اى لان قوله نعم بمنزلة قوله هذه الايمان لازمة لى فصار بمنزلة انشائه الحلف بها فتلزمه كلها حتى الطلاق والعتاق ومقتضى هذا ان يلزمه كل ذلك فى قوله ايمان المسلمين تلزمنى خصوصا الهدى والمشى الى بيت الله لانها خاصة بالمسلمين وكذا الطلاق والعتق والصدقة فالقول بعدم لزوم شئ اوبلزوم الطلاق فقط غير ظاهر الا ان يفرق بأن هذه الايمان مذكورة صريحا فى فرع الخانية بخلافها فى فرعنا المذكور لكنه بعيد فان لفظ ايمان جمع يمين ومع الاضافة الى المسلمين زادت فى الشمول فينبغى لزوم انواع الايمان التى يحلف بها المسلمون لاخصوص الطلاق ولاخصوص اليمين بالله تعالى هذا ما ظهر لى والله تعالى اعلم (قوله فيكفر بحنثه) اى تلزمه الكفارة اذا حنث الحاقا له بتحريم الحلال لانه لما جعل الشرط علما على الكفر وقد اعتقده واجب الامتناع وأمكن القول بوجوبه لغيره جعلناه يمينا نهر (قوله أما الماضى) كان كنت فعلت كذا فهو كافر او يهودى ومثله الحال (قوله عالما بخلافه) اما اذا كان ظانا صحته فلغو ح (قوله فغموس) لا كفارة فيها الا التوبة فتح (قوله واختلف فى كفره) اى اذا كان كاذبا (قوله والاصح الخ) وقيل لا يكفر وقيل يكفر لانه تنجيز معنى لانه لما علقه بأمر كائن فكأنه قال ابتداء هو كافر واعلم انه ثبت فى الصحيحين عنه صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال من حلف على يمين بملة غير الاسلام كاذبا متعمدا فهو كما قال والظاهر انه اخرج مخرج الغالب فان الغالب ممن يحلف بمثل هذه الايمان ان يكون جاهلا لا يعرف الا لزوم الكفر على تقدير الحنث فان تم هذا والا فالحديث شاهد لمن اطلق القول بكفره فتح (قوله فى اعتقاده) تفسير لقوله عنده ح قال فى المصباح وتكون عند بمعنى الحكم يقال هذا عندى افضل من هذا اى فى حكمى (قوله وعنده انه يكفر) عطف تفسير على قوله جاهلا وعبارة الفتح وان كان فى اعتقاده أنه يكفر به يكفر لانه رضى بالكفر حيث أقدم على الفعل الذى علق عليه كفره وهو يعتقد أنه يكفر اذا فعله اه وعبارة الدرر وكفر ان كان جاهلا اعتقد أنه كفر الخ وبه ظهر ان عطف وعنده بالواو هو الصواب وما يوجد فى بعض النسخ من عطفه بأو خطأ لانه يفيد ان المراد بالجاهل هو الذى لا يعتقد شيأ ولا وجه لتكفيره لما علمت من انه انما يكفر اذا اعتقده كفرا ليكون راضيا بالكفر اما الذى لا يعتقده كذلك لم يرض بالكفر حتى يقال انه يكفر فافهم (قوله يكفر فيهما) اى فى الغموس والمنعقدة اما فى الغموس ففى الحال واما فى المنعقدة فعند مباشرة الشرط كما صرح به فى البحر قبيل قوله وحروفه ح ولا يقال ان من نوى الكفر فى المستقبل كفر فى الحال وهذا بمنزلة تعليق الكفر بالشرط لانا نقول ان من قال ان فعلت كذا فانا كافر مراده الامتناع بالتعليق ومن عزمه أن لا يفعل فليس فيه رضا بالكفر عند التعليق بخلاف ما اذا باشر الفعل معتقدا أنه يكفر بمباشرته

فيكفر بحنثه لو فى المستقبل أما الماضى عالما بخلافه فغموس واختلف فى كفره (و) الاصح ان الحالف (لم يكفر) سواء (علقه بماض او آت ان كان عنده) فى اعتقاده انه (يمين وان كان) جاهلا و (عنده انه يكفر فى الحلف) بالغموس وبمباشرة الشرط فى المستقبل (يكفر فيهما) لرضاه بالكفر

فلن يكفر وقت مباشرته لرضاه بالكفر واما الجواب بأن هذا تعليق بماله خطر الوجود فلا يكفر به في الحال بخلاف قوله اذا جاء يوم كذا فهو كافر فانه يكفر في الحال لانه تعليق بمحقق الوجود ففيه انه لو علقه بماله خطر يكفر ايضا كقوله ان كان كذا غدا فانا اكفر فانه يكفر من ساعته كما في جامع الفصولين لانه رضي في الحال بكفره المستقبل على تقدير حصول كذا فافهم وعلى هذا لو كان الحالف وقت الحلف ناويا على الفعل وقال ان فعلت كذا فهو كافر ينبغي ان يكفر في الحال لانه يصير عازما في الحال على الفعل المستقبل الذي يعتقد كفره به (**قوله** بخلاف الكافر) اي اذا قال ان فعلت كذا فانا مسلم قال ح في بعض النسخ بخلاف الكفر وعليها فضمير يصير عائد على الكافر الذي استلزمه الكفر والاولى اظهر اه (**قوله** لانه ترك) اي لان الكفر ترك التصديق والاقرار فيصح تعليقه بالشرط بخلاف الاسلام فانه فعل والافعال لا يصح تعليقها بالشرط قال ح وبهذا التقرير عرفت ان هذا تعليل لقوله يكفر فيهما لا لقوله فلا يصير مسلما بالتعليق اه قلت لكن الظاهر انه تعليل للمخالفة وبيان لوجه الفرق والا لعطفه على التعليل الاول (**قوله** كاذبا) حال من الضمير في بقوله (**قوله** الاكثر نعم) لانه نسب خلاف الواقع الى علمه تعالى فيتضمن نسبة الجهل اليه تعالى (**قوله** وقال الشمني الاصح لا) جعله في المجتبى وغيره رواية عن ابي يوسف ونقل في نور العين عن الفتاوى تصحيح الاول وعلى القول بعدم الكفر قال ح يكون حينئذ يمينا غموسا لانه على ماض وهذا ان تعورف الحلف به والا فلا يكون يمينا وعلى كل فهو معصية تجب التوبة منه اه لكن علمت ان التعارف انما يعتبر في الصفات المشتركة تأمل (**قوله** وكذا لو وطئ المصحف الخ) عبارة المجتبى بعد التعليل المنقول هنا عن الشمني هكذا قلت فعلى هذا اذا وطئ المصحف قائلا انه فعل كذا او لم يفعل كذا وكان كاذبا لا يكفر لانه يقصد به ترويج كذبه لا اهانة المصحف اه لكن ذكر في القنية والحاوي ولو قال لها ضعي رجلك على الكراسة ان لم تكوني فعلت كذا فوضعت عليها رجلها لا يكفر الرجل لان مراده التخويف وتكفر المرأة قال رحمه الله فعلى هذا لو لم يكن مراده التخويف ينبغي ان يكفر ولو وضع رجله على المصحف حالفا يتوب وفي غير الحالف استخفافا يكفر اه ومقتضاه ان الوضع لا يستلزم الاستخفاف ومثله في الاشباه حيث قال يكفر بوضع الرجل على المصحف مستخفا والا فلا اه ويظهر لي ان نفس الوضع بلا ضرورة يكون استخفافا واستهانة له ولذا قال لو لم يكن مراده التخويف ينبغي ان يكفر اي لانه اذا اراد التخويف يكون معظما له لان مراده حملها على الاقرار بأنها فعلت لعلمه بأن وضع الرجل امر عظيم لا تفعله فتقر بما انكرته اما اذا لم يرد التخويف فانه يكفر لانه امرها بما هو كفر لما فيه من الاستخفاف والاستهانة ويدل على ذلك قول من قال يكفر من صلى بلا طهارة او لغير القبلة لانه استهانة فليتأمل (**قوله** لعدم العرف) قلت هو في زماننا متعارف وكذا الله يشهد اني لا افعل ومثله شهد الله علم الله اني لا افعل فينبغي في جميع ذلك ان يكون يمينا للتعارف الآن (**قوله** يكون يمينا) قال في البحر وينبغي ان الحالف اذا قصد نفي المكان عن الله تعالى انه لا يكون يمينا لانه حينئذ ليس بكفر بل هو الايمان اه ح (**قوله** ولا يكفر) لما كان مقتضى حلفه كون الاله في السماء كان مظنة ان يتوهم كفره بنفس الحلف لان فيه اثبات المكان له تعالى فقال ولا يكفر ولعل

بخلاف الكافر فلا يصير مسلما بالتعليق لانه ترك كما بسطه المصنف في فتاويه وهل يكفر بقوله الله يعلم او يعلم الله انه فعل كذا او لم يفعل كذا كاذبا قال الزاهدي الاكثر نعم وقال الشمني الاصح لا لانه قصد ترويج الكذب دون الكفر وكذا لو وطئ المصحف قائلا ذلك لانه لترويج كذبه لا اهانة المصحف مجتبي وفيه اشهد الله لا افعل يستغفر الله ولا كفارة وكذا اشهدك واشهد ملائكتك لعدم العرف وفي الذخيرة ان فعلت كذا فلا اله في السماء يكون يمينا ولا يكفر وفي فأنا بريء من الشفاعة ليس بيمين

وجهه ان اطلاق هذا اللفظ وارد فى النصوص كقوله تعالى وهو الذى فى السماء اله وقوله تعالى أأمنتم من فى السماء فلا يكفر باطلاقه عليه تعالى و ان كانت حقيقة الظرفية غير مرادة فبالنظر الى كون هذا اللفظ واردا فى القرآن كان نفيه كفرا ولذا انعقدت به اليمين كما فى نظائره وبالنظر الى ان اعتقاد حقيقته اللغوية كفر كان مظنة كفره لاقتضاء حلفه كون الاله فى السماء هذا غاية ماظهر لى فى هذا المحل وفى اواخر جامع الفصولين قال الله تعالى فى السماء عالم لو اراد به المكان كفر لالو اراد به حكاية عما جاء فى ظاهر الاخبار ولو لانية له يكفر عند اكثرهم اه فتأمل (**قوله** لان منكرها مبتدع لا كافر) أى واليمين انما تنعقد اذا علقت بكفر ط (**قوله** وكذا فصلاتى الخ) أى انه ليس بيمين بحر عن المجتبى ط (**قوله** واما فصومى الخ) فى حاوى الزاهدى وصلواتى وصياماتى لهذا الكافر فليس بيمين وعليه الاستغفار وقيل هذا اذا نوى الثواب وان نوى القربة فيمين اه قلت وبه علم ان ماهنا قول آخر اذ لا يظهر فرق بين صلاتى وصومى بل التفصيل جار فيهما على هذا القول اى ان اراد القربة والعبادة يكون يمينا لكونه تعليقا على كفر واما ان اراد الثواب فلا لان الثواب على ذلك امر غيبى غير محقق ولان هبة الثواب للغير جائزة عندنا فلعله اراد تخفيف عذابه وان لم يكن الكافر اهلا لثواب العبادة تأمل (**قوله** وحقا) فى المجتبى وفى قوله وحقا وحقا اختلاف المشايخ والاكثر على انه ليس بيمين اه اى لافرق بين ذكره بالواو وبدونها فما فى الملتقى وغيره من ذكره بدونها ليس بقيد فافهم (**قوله** الا اذا اراد به اسم الله تعالى) مكرر مع ما يأتى متنا وكأنه اشار الى ان المناسب ذكره هنا ح (**قوله** وحق الله) الحاصل ان الحق اما ان يذكر معرفا او منكرا أو مضافا فالحق معرفا سواء كان بالواو اوبالباء يمين اتفاقا كما فى الخانية والظهيرية ومنكرا يمين على الاصح ان نوى ومضافا ان كان بالباء فيمين اتفاقا لان النـاس يحلفون به وان كان بالواو فعندهما واحدى الروايتين عن ابى يوسف لا يكون يمينا وعنه رواية اخرى انه يمين لان الحق من صفاته تعالى والحلف به متعارف وفى الاختيار انه المختار اعتبارا بالعرف اه وبهذا علم ان المختار انه يمين فى الالفاظ الثلاثة مطلقا افاده فى البحر وتقدم ان المنكر بدون واو أو باء ليس بيمين عند الاكثر هذا وقد اعترض فى الفتح على مافى الاختيار بأن التعارف يعتبر بعد كون الصفة مشتركة فى الاستعمال بين صفة الله تعالى وصفة غيره ولفظ حق لا يتبادر منه ماهو صفة الله تعالى بل ماهو من حقوقه ثم قال ومن الاقوال الضعيفة ماقال البلخى ان قوله بحق الله يمين لان النـاس يحلفون به وضعفه لما علمت انه مثل وحق الله (**قوله** وحرمته) اسم بمعنى الاحترام وحرمة الله مالا يحل انتهاكه فهو فى الحقيقة قسم بغيره تعالى حموى عن البرجندى ط (**قوله** وبحرمة شهد الله) بالدال المهملة فى كثير من النسخ والكتب وفى بعضها شهر الله بالراء وكل من النسختين صحيح المعنى ح (**قوله** وبحق الرسول) فلا يكون يمينا لكن حقه عظيم ط عن الهندية (**قوله** ورضاه) مكرر مع مامر فى قوله ولا بصفة لم يتعارف الحلف بها الخ وكونه ليس يمينا لا ينافى مامر فى قوله أو صفة فعل يوصف بها وبضدها الخ كما قدمناه هناك (**قوله** لكن فى الخانية الخ) حيث قال وامانة الله يمين وذكر الطحاوى لا يكون يمينا وهو رواية عن ابى يوسف اه وفى البحر ذكر فى الاصل انه

لان منكرها مبتدع لا كافر وكذا فصلاتى وصيامى لهذا الكافر واما فصومى لليهود فيمين ان اراد به القربة لا ان اراد به الثواب (وقوله) مبتدأ خبره قوله الآتى لا (وحقا) الا اذا اراد به اسم الله تعالى (وحق الله) واختار فى الاختيار انه يمين للعرف ولو بالباء فيمين اتفاقا بحر (وحرمته) وبحرمة شهد الله وبحرمة لا اله الا الله وبحق الرسول اوالايمان اوالصلاة (وعذابه وثوابه ورضاه ولعنة الله وامانته) لكن فى الخانية امانة الله يمين وفى النهر ان نوى العبادات

يكون يمينا خلافا للطحاوى لانها الطاعته ووجه مافى الاصل ان الامانة المضافة الى الله تعالى عند القسم يراد بها صفته اه وفى الفتح فعندنا ومالك واحمد هو يمين وعند الشافعى بالنية لانها فسرت بالعبادات قلنا غلب ارادة اليمين اذا ذكرت بعد حرف القسم فوجب عدم توقفها على النية للعادة الغالبة اه وبه علم ان المعتمد مافى الخانية (قوله فليس بيمين) أى اتفاقا لانها ليست صفة لكن على المعتمد ينبغى ان لايصدق فى القضاء (قوله فعليه غضبه الخ) أى لايكون يمينا أيضا لانه دعاء على نفسه ولايستلزم وقوع المدعو بل ذلك متعلق باستجابة دعائه ولانه غير متعارف فتح (قوله اوهو زان الخ) لان حرمة هذه الاشياء تحتمل النسخ والتبديل فلم تكن فى معنى حرمة الاسم ولانه ليس بمتعارف هداية اى ان حرمة هذه الاشياء تحتمل السقوط للضرورة او نحوها (قوله لعدم التعارف) ظاهره أنه علة للجميع وقد علمت ان العرف معتبر فى الحلف بالصفات المشتركة تأمل (قوله فلو تعورف الخ) اى فى هو زان وما بعده كما يفيده كلام النهر والظاهر ان مثله فعليه غضبه الخ (قوله ظاهر كلامهم نعم) فيه نظر لانهم لم يقتصروا على التعليل بالتعارف بل عللوا بما يقتضى عدم كونه يمينا مطلقا وهو كون عليه غضبه ونحوه دعاء على نفسه وكون هو زان يحتمل النسخ ثم عللوا بعدم التعارف لانه عند عدم التعارف لايكون يمينا وان كان مما يمكن الحلف به فى غير الاسم فكيف اذا كان مما لايمكن (قوله وظاهر كلام الكمال لا) حيث قال ان معنى اليمين ان يعلق الحالف مايوجب امتناعه عن الفعل بسبب لزوم وجوده اى وجود ماعلقه كالكفر عند وجود الفعل المحلوف عليه كدخول الدار وهنا لايصير بمجرد الدخول زانيا اوسارقا حتى يوجب امتناعه عن الدخول بخلاف الكفر فانه بمباشرة الدخول يتحقق الرضا بالكفر فيوجب الكفر اه ملخصا موضحا والمراد أنه يوجب الكفر عند الجهل والكفارة عند العلم ولايخفى ان هذا التعليل يصلح ايضا لنحو عليه غضبه لانه لاتحقق استجابة دعائه بمباشرة الشرط فلا يوجب امتناعه عن مباشرته فلم يكن فيه معنى اليمين وان تعورف (قوله وفى البحر الخ) هذا غير منقول بل فهمه فى البحر من قول الولوالجية فى تعليل قوله هو يستحل الدم او لحم الخزير ان فعل كذا لايكون يمينا لان استحلال ذلك لايكون كفرا لامحالة فانه حالة الضرورة يصير حلالا اه واعترضه المحشى بأنه وهم باطل لان قول الولوالجية لامحالة قيد للمنفى وهو يكون لا للنفى وهو لايكون فالمعنى ان كون استحلاله كفرا على الدوام منفى بل قد لايكون كفرا يوضحه مافى المحيط من انه لايكون يمينا للشك لانه قد يكون استحلاله كفرا كما فى غير حالة الضرورة فيكون يمينا وقد لايكون كفرا كما فى حالة الضرورة فلا يكون يمينا فقد حصل الشك فى كونه يمينا اولا بخلاف هو يهودى ان فعل كذا لان اليهودى من ينكر رسالة محمد صلى الله تعالى عليه وسلم وذلك كفر دائما فكل ماحرم مؤبدا فاستحلاله معلقا بالشرط يكون يمينا ومالا فلا اه ملخصا (قوله ومن حروفه) أفاد ان له حروفا أخر نحو من الله بكسر الميم وضمها صرح به القهستانى عن الرضى ح قلت وفى الدمامينى عن التسهيل ومن مثلث الحرفين مع توافق الحركتين اه فافهم والمراد بالحروف الادوات لان من الله وكذا الميم اسم مختصر من ايمن كما مر والضمير فى حروفه راجع

فليس بيمين وان فعله فعليه غضبه اوسخطه اولعنة الله اوهو زان اوسارق اوشارب خمر اوآكل ربا لا) يكون قسما لعدم التعارف فلو تعورف هل يكون يمينا ظاهر كلامهم نعم وظاهر كلام الكمال لا وتمامه فى النهر وفى البحر مايباح للضرورة لايكفر مستحله كدم وخنزير (الا اذا أراد) الحالف (بقوله حقا اسم الله تعالى فيمين على المذهب) كما صححه فى الخانية (و) من (حروفه

مطلب حروف القسم

الى القسم اوالحلف اوالى اليمين بتأويل القسم والا فاليمين مؤنثة سماعا (قوله الواو والباء والتاء) قدم الواو لانها اكثر استعمالا فى القسم ولذا لم تقع الباء فى القرآن الا فى بالله ان الشرك لظلم عظيم مع احتمال تعلقها بلا تشرك وقدم غيره الباء لانها الاصل لانها صلة احلف واقسم ولذا دخلت فى المظهر والمضمر نحو بك لأفعلن (قوله ولام القسم) وهى المختصة بالله فى الامور العظام قهستانى اى لاتدخل على غير اسم الجلالة وهى مكسورة وحكى فتحها كما فى حواشى شرح الاجرومية وفى الفتح ولا تستعمل اللام الا فى قسم متضمن معنى التعجب كقول ابن عباس دخل آدم الجنة فلله ماغربت الشمس حتى خرج وقولهم لله مايؤخر الاجل فاستعمالها قسما مجردا عنه لايصح فى اللغة الان يتعارف كذلك وقول الهداية فى المختار كما فى بعض النسخ احتراز عما عن أبى حنيفة انه اذا قال لله على ان لا اكلم زيدا انها ليست بيمين الا ان ينوى لان الصيغة للنذر ويحتمل معنى اليمين اه (قوله وحرف التنبيه) المراد به ها محذوف الالف او ثابتها مع وصل ألف الله وقطعها كما فى التسهيل لابن مالك (قوله وهمزة الاستفهام) هى همزة بعدها ألف ولفظ الجلالة بعدها مجرور وتسميتها بهمزة الاستفهام مجاز كذا فى الدمامينى على التسهيل ح والظاهر ان الجر بهذه الا حرف لنيابتها عن أحرف القسم ط (قوله وقطع الف الوصل) اى مع جر الاسم الشريف ح اى فالهمزة نابت عن حرف القسم وليس حرف القسم مضمرا لان مايضمر فيه حرف القسم تبقى همزته همزة وصل نعم عند ابتداء الكلام تقطع الهمزة فيحتمل الوجهين اما عند عدم الابتداء كقولك يازيد الله لأفعلن فان قطعتها كان مما نحن فيه والا فهو من الاضمار فافهم (قوله والميم المكسورة والمضمومة) وكذا المفتوحة فقد نقل الدمامينى فيها التثليث وفى ط لعلهم اعتبروا صورتها فعدوها من حروف القسم والا فقد سبق أنها من جملة اللغات فى أيمن الله كمن الله (قوله لله) بكسر لام القسم وجر الهاء كما قدمناه فافهم (قوله وها الله) مثال لحرف التنبيه والهاء مجرورة ح (قوله وم الله) بتثليث الميم كما قدمناه والهاء مجرورة (قوله وقد تضمر حروفه) فيه ان الذى يضمر هو الباء فقط لانها حرف القسم الاصلى كما نقله القهستانى عن الكشف والرضى وأراد بالاضمار عدم الذكر فيصدق بالحذف والفرق بينهما ان الاضمار يبقى أثره بخلاف الحذف قال فى الفتح وعليه ينبغى كون الحرف محذوفا فى حالة النصب ومضمرا فى حالة الجر لظهور أثره وقوله فى البحر قال تضمر ولم يقل تحذف للفرق بينهما الخ يوهم انه مع النصب لايكون حالفا وليس كذلك ولذا قال فى النهر انه بمعزل عن التحقيق لانه كما يكون حالفا مع بقاء الاثر يكون ايضا حالفا مع النصب بل هو الكثير فى الاستعمال وذاك شاذ اه اى شاذ فى غير اسم الله تعالى فافهم (قوله بالحركات الثلاث) اما الجر والنصب فعلى اضمار الحرف اوحذفه مع تقدير ناصب كما يأتى واما الرفع فقال فى الفتح على اضمار مبتدأ والاولى كونه على اضمار خبر لان الاسم الكريم أعرف المعارف فهو أولى بكونه مبتدأ والتقدير الله قسمى اوقسمى الله اه (قوله وغيره) اى ويختص غير اسم الجلالة كالرحمن والرحيم بغير الجر اى بالنصب والرفع اما الجر فلانه لايجوز حذف الجار وابقاء عمله الا فى مواضع منها لفظ الجلالة فى القسم دون عوض نحو الله لافعلن (قوله

الواو والباء والتاء) ولام القسم وحرف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع الف الوصل والميم المكسورة والمضمومة كقوله لله وها الله وم الله (وقد تضمر) حروفه ايجازا فيختص اسم الله بالحركات الثلاث وغيره بغير الجر والتزم رفع ايمن ولعمر الله (كقوله الله)

بنصبه بنزع الخافض) هذا خلاف اهل العربية بل هو عندهم بفعل القسم لما حذف الحرف اتصل الفعل به الان يرادعنه انتزاع الخافض اى بالفعل عنده كذا فى الفتح اى فالباء فى بنزع للسببية لاصلة نصبه لان النزع ليس من عوامل النصب بل الناصب هو الفعل ويتعدى بنفسه توسعا بسبب نزع الخافض كما فى أعجلتم امر ربكم اى عن أمره واقعدوا لهم كل مرصد اى عليه (قوله وجره الكوفيون) كذا حكى الخلاف فى المبسوط قال فى الفتح ونظر فيه بأنهما اى النصب والجر وجهان سائغان للعرب ليس احد ينكر احدهما ليتأتى الخلاف اه وسكت الشارح عن الرفع مع انه ذكره ايضا فى قوله بالحركات الثلاث (تنبيه) هذه الاوجه الثلاثة وكذا سكون الهاء ينعقد بها اليمين مع التصريح بباء القسم ففى الظهيرية بالله لا أفعل كذا وسكن الهاء او نصبها أو رفعها يكون يمينا ولو قال الله لا أفعل كذا وسكن الهاء او نصبها لا يكون يمينا الا ان يعربها بالجر فيكون يمينا وقيل يكون يمينا مطلقا اه قلت وقول المتون وقد تضمر يشير الى القول الاول لما علمت من ان الاضمار يبقى اثره فلابد من الجر لكنه خلاف ما مشى عليه فى الهداية وغيرها من تجويز النصب وقدمنا عن الجوهرة انه الصحيح بل قال فى البحر وينبغى انه اذا نصب انه يكون يمينا بلا خلاف لان اهل اللغة لم يختلفوا فى جواز كل من الوجهين ولكن النصب اكثر كما ذكره عبد القاهر فى مقتصده كذا فى غاية البيان اه قلت بقى الكلام على عدم كونه يمينا مع سكون الهاء وقدرده فى الفتح حيث قال ولا فرق فى ثبوت اليمين بين ان يعرب المقسم به خطأ اوصوابا اويسكنه خلافا لما فى المحيط فيما اذا سكنه لان معنى اليمين وهو ذكر اسم الله تعالى للمنع اوالحمل معقودا بما أريد منعه اوفعله ثابت فلا يتوقف على خصوصية فى اللفظ اه (قوله ان اضمار حرف التأكيد) الاضافة فى حرف للجنس لان المراد اللام والنون فأن حذفهما فى جواب القسم المستقبل المثبت لا يجوز ثم حذف احدهما جائز عند الكوفيين لا عند البصريين وكذا يجوز ان كان الفعل حالا كقراءة ابن كثير لاقسم بيوم القيامة وقول الشاعر

يمينا لأبغض كل امرئ ❁ يزخرف قولا ولا يفعل

(قوله الحلف بالعربية الخ) على هذا أكثر ما يقع من العوام لا يكون يمينا لعدم اللام والنون فلا كفارة عليهم فيها مقدسى يعنى لا يكون يمينا على الاثبات وقوله فلا كفارة عليهم فيها اى اذا تركوا ذلك الشئ ثم قال المقدسى لكن ينبغى ان تلزمهم لتعارفهم الحلف بذلك ويؤيده ما نقلناه عن الظهيرية انه لو سكن الهاء اورفع اونصب فى بالله يكون يمينا مع ان العرب ما نطقت بغير الجر فليتأمل وينبغى ان يكون يمينا وان خلا من اللام والنون ويدل عليه قوله فى الولوالجية سبحان الله افعل لا اله الا الله افعل كذا ليس بيمين الا ان ينويه اه واعترضه الخير الرملى بأن ما نقله لا يدل لمدعاه اما الاول فلأنه تغيير اعرابى لا يمنع المعنى الموضوع فلا يضر التسكين والرفع والنصب لما تقرر أن اللحن لا يمنع الانعقاد واما الثانى فلأنه ليس من المتنازع فيه اذ المتنازع فيه الاثبات والنفى لأنه يمين والنقل يجب

(اتباعه)

بنصبه بنزع الخافض وجره الكوفيون مسكين (لأفعلن كذا) أفاد أن اضمار حرف التأكيد فى المقسم عليه لا يجوز ثم صرح به بقوله (الحلف بالعربية (فى الاثبات لا يكون الا بحرف التأكيد وهو اللام والنون كقوله والله لأفعلن كذا)

مطلب

فيما لو اسقط اللام والنون من جواب القسم

اتباعه اه قلت وفيه نظر اما اولا فلأن اللحن الخطأ كما فى القاموس وفى المصباح اللحن الخطأ فى العربية واماثانيا فلأن قول الولوالجية سبحان الله افعل عين المتنازع فيه لاغيره فانه أتى بالفعل المضارع مجردا من اللام والنون وجعله يمينا مع النية ولوكان على النفى لوجب ان يقال انه مع النية يمين على عدم الفعل كما لايخفى وانما اشترط النية لكونه غير متعارف كما مر وقال ح وبحث المقدسى وجيه وقول بعض الناس انه يصادم المنقول يجاب عنه بأن المنقول فى المذهب كان على عرف صدر الاسلام قبل ان تتغير اللغة واما الآن فلا يأتون باللام والنون فى مثبت القسم اصلا ويفرقون بين الاثبات والنفى بوجود لا وعدمها وما اصطلاحهم على هذا الا كاصطلاح لغة الفرس ونحوها فى الأيمان لمن تدبر اه قلت ويؤيده ماذكره العلامة قاسم وغيره من انه يحمل كلام كل عاقد وحالف وواقف على عرفه وعادته سواء وافق كلام العرب ام لا ويأتى نحوه عن الفتح فى اول الفصل الآتى وقد فرق اهل العربية بين بلى ونعم فى الجواب بأن بلى لايجاب مابعد النفى ونعم للتصديق فاذا قيل ماقام زيد فان قلت بلى كان معناه قد قام وان قلت نعم كان معناه ماقام ونقل فى شرح المنار عن التحقيق ان المعتبر فى احكام الشرع العرف حتى يقام كل واحد منهما مقام الآخر اه ومثله فى التلويح وقول المحيط هنا والحلف بالعربية ان يقول فى الاثبات والله لافعلن الخ بيان للحكم على قواعد العربية وعرف العرب وعادتهم الخالية عن اللحن وكلام الناس اليوم خارج عن قواعد العربية سوى النادر فهو لغة اصطلاحية لهم كباقى اللغات الاعجمية فلا يعاملون بغير لغتهم وقصدهم الا من التزم منهم الاعراب او قصد المعنى اللغوى فينبغى ان يدين وعن هذا قال شيخ مشايخنا السائحانى ان أيماننا الآن لاتتوقف على تأكيد فقد وضعناها وضعا جديدا واصطلحنا عليها وتعارفناها فيجب معاملتنا على قدر عقولنا ونياتنا كما أوقع المتأخرون الطلاق بعلى الطلاق ومن لم يدر بعرف اهل زمانه فهو جاهل اه قلت ونظير هذا ماقالوه من انه لواسقط الفاء الرابطة لجواب الشرط فهو تنجيز لاتعليق حتى لوقال ان دخلت الدار انت طالق تطلق فى الحال وهذا مبنى على قواعد العربية ايضا وهو خلاف المتعارف الآن فينبغى بناؤه على العرف كما قدمناه عن المقدسى فى باب التعليق وقدمنا هناك مايناسب ذكره هنا فراجعه والله سبحانه اعلم (تنبيه) مامر انما هو فى القسم بخلاف التعليق فانه وان سمى عند الفقهاء حلفا ويمينا لكنه لايسمى قسما فان القسم خاص باليمين بالله تعالى كما صرح به القهستانى اما التعليق فلا يجرى اشتراط اللام والنون فى المثبت منه لاعند الفقهاء ولاعند اللغويين ومنه الحرام يلزمنى وعلى الطلاق لاافعل كذا فانه يراد به فى العرف ان فعلت كذا فهى طالق فيجب امضاؤه عليهم كما صرح به فى الفتح وغيره كما يأتى قال ح فاندفع بهذا ماتوهمه بعض الافاضل من ان فى قول القائل على الطلاق اجئ اليوم ان جاء فى اليوم وقع الطلاق والافلا لعدم اللام والنون وانت خبير بأن النحاة انما اشترطوا ذلك فى جواب القسم المثبت لافى جواب الشرط والا كان معنى قولك ان قام زيد اقم ان قام زيد لم اقم ولم يقل به عاقل فضلا عن فاضل على ان قوله اجئ ليس جواب الشرط بل هو فعل الشرط لان المعنى ان لم اجئ اليوم فانت طالق وقد وقع هذا الوهم بعينه للشيخ الرملى وفى الفتاوى الخيرية ولغيره ايضا قال السيد احمد الحموى فى تذكرته

قوله كل واحد منهما الخ اى من نعم وبلى اه منه

الكبرى رفع الى سؤال صورته رجل اغتاظ من ولد زوجته فقال على الطلاق انى أصبح اشتكيك من النقيب فلما اصبح تركه ولم يشتكه ومكث مدة فهل والحالة هذه يقع عليه الطلاق ام لا الجواب اذا ترك شكايته ومضى مدة بعد حلفه لا يقع عليه الطلاق لان الفعل المذكور وقع فى جواب اليمين وهو مثبت فيقدر النفى حيث لم يؤكد والله تعالى اعلم كتبه الفقير عبدالمنعم النبتيتى فرفعه الى جماعة قائلين ماذا يكون الحال فقد زاد به الامر وتقدم بين العوام وتأخرت اولو الفضل افيدوا الجواب فأجبت بعد الحمد لله ما أفتى به من عدم وقوع الطلاق معللا بان الفعل المذكور وقع جوابا لليمين وهو مثبت فيقدر النفى حيث لم يؤكد ناشئ عن فرط جهله وحمقه وكثرة مجازفته فى الدين وخرقه اذ ذاك فى الفعل اذا وقع جوابا للقسم بالله نحو تالله تفتؤ أى لا تفتؤ لا فى جواب اليمين بمعنى التعليق بما يشق من طلاق وعتاق ونحوهما وحينئذ اذا أصبح الحالف ولم يشتكه وقع عليه الطلاق الثلاث وبانت زوجته منه بينونة كبرى اذا تقرر هذا فقد ظهر لك ان هذا المفتى اخطأ خطأ صراحا لا يصدر عن ذى دين وصلاح ولله در القائل

من الدين كشف الستر عن كل كاذب * وعن كل بدعى أتى بالعجائب
فلولا رجال مؤمنون لهدمت * صوامع دين الله من كل جانب

والله الهادى للصواب واليه المرجع والمآب (قوله والله لقد فعلت) بصيغة الماضى ولابد فيها من اللام مقرونة بقد اوربما ان كان متصرفا والا فغير مقرونة كما فى التسهيل (قوله وفى النفى الخ) عطف على قوله فى الاثبات اى ان الحلف اذا كان الجواب فيه مضارعا منفيا لا يكون باللام والنون الا لضرورة اوشذوذ بل يكون بحرف النفى ولو مقدرا كقوله تعالى تالله تفتؤ فقوله حتى لو قال الخ تفريع صحيح افاد به ان حرف النفى اذا لم يذكر يقدر وأن الدال على تقديره عدم شرط كونه مثبتا وهو حرف التوكيد وانه اذا دار الامر بين تقدير النافى وحرف التوكيد تعين تقدير النافى لانه كلمة لا بعض كلمة فافهم لكن اعترض الخير الرملى بان حرف التوكيد كلمة ايضا والجواب ان المراد بالكلمة ما يتكلم بها بدون غيرها او ماليست متصلة بغيرها فى الخط (قوله وكفارته) اى اليمين بمعنى الحلف او القسم فلا يرد انها مؤنث سماعا نهر (قوله هذه اضافة للشرط) لما كان الاصل فى اضافة الاحكام اضافة الحكم الى سببه كحد الزنا او الشرب او السرقة واليمين ليس سببا عندنا للكفارة خلافا للشافعى رحمه الله تعالى بل السبب عندنا هو الحنث كما يأتى بين ان ذلك خارج عن الاصل وانه من الاضافة الى الشرط مجازا وهى جائزة وثابتة فى الشرع كما فى كفارة الاحرام وصدقة الفطر وكون اليمين شرطا لا سببا مبين بادلته فى الفتح وغيره (قوله تحرير رقبة) لم يقل عتق رقبة لانه لو ورث من يعتق عليه فنوى عن الكفارة لم يجز نهر (قوله عشرة مساكين) اى تحقيقا او تقديرا حتى لو اعطى مسكينا واحدا فى عشرة ايام كل يوم نصف صاع يجوز ولو اعطاه فى يوم واحد بدفعات فى عشر ساعات قيل يجزى وقيل لا وهو الصحيح لانه انما جاز اعطاؤه فى اليوم الثانى تنزيلا له منزلة مسكين آخر لتجدد الحاجة من حاشية السيد ابى السعود وفيها يجوز ان يكسو مسكينا واحدا فى عشر ساعات من يوم عشرة أثواب او ثوبا واحدا بان يؤديه اليه ثم يسترده منه اليه او الى غيره بهبة او

والله لقد فعلت كذا مقرونا بكلمة التوكيد وفى النفى بحرف النفى حتى لو قال والله افعل كذا اليوم كانت يمينه على النفى وتكون لا مضمرة كأنه قال لا افعل كذا لامتناع حذف حرف التوكيد فى الاثبات لاضمار العرب فى الكلام الكلمة لا بعض الكلمة من البحر عن المحيط (وكفارته) هذه اضافة للشرط لان السبب عندنا الحنث (تحرير رقبة او اطعام عشرة مساكين

مطلب
كفارة اليمين

غيرها لان لتبدل الوصف تأثيرا فى تبدل العين لكن لايجوز عند اكثرهم قهستانى عن الكشف وقوله لكن لايجوز يحتمل تعلقه بالثانية فقط او بها وبالاولى ايضا وهو الظاهر بدليل ماقدمناه اه قلت ومراده بالثانية قوله اوثوبا واحدا وفى الجوهرة واذا اطعمهم بلا ادام لم يجز الا فى خبز الحنطة واذا غدى مسكينا وعشى غيره عشرة ايام لم يجزه لانه فرق طعام العشرة على عشرين كما اذا فرق حصة المسكين على مسكينين ولو غدى مسكينا واعطاه قيمة العشاء اجزأه وكذا اذا فعله فى عشرة مساكين ولو عشاهم فى رمضان عشرين ليلة اجزأه اه لكن فى البزازية اذا غداهم فى يوم وعشاهم فى يوم آخر فعن الثانى فيه روايتان فى رواية شرط وجودها فى يوم واحد وفى رواية المعلى لم يشترط وفى كافى الحاكم وان اطعم عشرة مساكين كل مسكين صاعا عن يمينين لم يجزه الا عن احداها عندهما وقال محمد يجزيه عنهما (**قوله** كما مر فى الظهار) اى كالتحرير والاطعام المارين فى الظهار من كون الرقبة غير فائتة جنس المنفعة ولا مستحقة للحرية بجهة وفى الاطعام اما التمليك او الاباحة فيعشيهم ويغديهم ولو اطعم خمسة وكسا خمسة اجزأه ذلك عن الاطعام ان كان ارخص من الكسوة وعلى العكس لايجوز هذا فى اطعام الاباحة اما اذا ملكه فيجوز ويقام مقام الكسوة ولو اعطى عشرة كل واحد الف من من الحنطة عن كفارة اليمين لايجوز الا عن واحدة عند الامام والثانى وكذا فى كفارة الظهار كذا فى الخلاصة نهر قلت وبه علم ان حيلة الدور لاتنفع هنا بخلافها فى اسقاط الصلاة (**قوله** بما يصلح للاوساط) وقيل يعتبر فى الثوب حال القابض ان كان يصلح له يجوز والا فلا قال السرخسى والاول اشبه بالصواب بزازية (**قوله** وينتفع به فوق ثلاثة اشهر) لانها اكثر نصف مدة الثوب الجديد كما فى الخلاصة فلا يشترط كونه جديدا والظاهر ان لو كان جديدا رقيقا لايبقى هذه المدة لايجزى (**قوله** ويستر عامة البدن) اى اكثره كالملاءة او الجبة او القميص او القباء قهستانى وهذا بيان لادناه عندهما والمروى عن محمد ماتجوز فيه الصلاة وعليه فيجزيه دفع السراويل عنده للرجل لا للمرأة (**قوله** فلم يجز السراويل) هو الصحيح لان لابسه يسمى عريانا عرفا فلا بد على هذا ان يعطيه قميصا اوجبة اورداء او قباء اوازارا سابلا بحيث يتوشح(٢) به عندهما والا فهو كالسراويل ولا تجزى العمامة الا ان امكن ان يتخذ منها ثوب مجزئ واما القلنسوة فلا تجزى بحال ولابد للمرأة من خمار مع الثوب لان صلاتها لاتصح بدونه وهذا اى التعليل المذكور يشابه المروى عن محمد فى السراويل انه لايكفى للمرأة وظاهر الجواب مايثبت به اسم المكتسى وينتفى عنه اسم العريان لا صحة الصلاة وعدمها والمرأة اذا كانت لابسة قميصا سابلا وخمارا غطى رأسها واذنها دون عنقها لاشك فى ثبوت اسم انها مكتسية لا عريانة ومع هذا لاتصح صلاتها اه ملخصا من الفتح وحاصله انه لابد مع الثوب من الخمار لكن لايشترط ان يكون الخمار مما تصح به الصلاة وقد اقتصر فى البحر على صدر عبارة الفتح فاوهم انه لايشترط الخمار اصلا وليس كذلك فليتنبه له والشرنبلالية ولم ار حكم مايغطى رأس الرجل اه قلت ان كان توقفه فى اجزائه فلا شك فى عدمه وان كان فى اشتراطه مع الثوب فظاهر مامر عدمه وفى الكافى الكسوة ثوب لكل مسكين ازار ورداء او قميص اوقباء اوكساء اه وقدمنا ان المراد مايستر اكثر البدن (**قوله** الا باعتبار قيمة

كما مر فى الظهار (اوكسوتهم بما) يصلح للاوساط وينتفع به فوق ثلاثة اشهر و (يستر عامة البدن) فلم يجز السراويل الا باعتبار قيمة

(٢) قوله يتوشح به يقال توشح بثوبه وهو ان يدخله تحت ابطه الايمن ويلقيه على منكبه الايسر كما يفعل المحرم مصباح اه منه

الاطعام (ولوادى الكل) جملة او مرتبا ولم ينو الا بعد تمامها للزوم النية لصحة التكفير (وقع عنها واحد هو اعلاها قيمة ولو ترك الكل عوقب بواحد هو ادناها قيمة) لسقوط الفرض بالادنى (وان عجز عنها) كلها (وقت الاداء) عندنا حتى لو وهب ماله وسلمه ثم صام ثم رجع بهبة اجزأه الصوم مجتبى قلت وهذا يستثنى من قولهم الرجوع فى الهبة فسخ من الاصل (صام ثلاثة ايام ولاء) ويبطل بالحيض بخلاف كفارة الفطر وجوز الشافعى التفريق واعتبر العجز عند الحنث مسكين (والشرط استمرار العجز الى الفراغ من الصوم فلو صام المعسر يومين ثم) قبل فراغه ولو ساعة (أيسر) ولو بموت مورثه موسرا (لايجوز له الصوم) ويستأنف بالمال خانية ولو صام ناسيا للمال لم يجز على الصحيح مجتبى ولو نسى كيف حلف بالله او بطلاق او بصوم لاشئ عليه الا ان يتذكر خانية (ولم يجز) التكفير ولو بالمال خلافا للشافعى (قبل حنث) ولا يسترده من الفقير لوقوعه صدقة (ومصرفها مصرف الزكاة)

الاطعام) ومثله لو اعطى نصف ثوب تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير اجزأه عن اطعام فقير وكذا لو اعطى عشرة مساكين ثوبا كبيرا لا يكفى كل واحد حصة منه الكسوة وتبلغ حصة كل منهم قيمة ماذكرنا اجزأه عن الكفارة بالاطعام ثم ظاهر المذهب انه لايشترط للاجزاء عن الاطعام ان ينوى به عن الاطعام وعن ابى يوسف يشترط فتح (قوله ولم ينو الا بعد تمامها) شرط فى قوله مرتبا فقط وفيه ان النية بعد تمامها انما تلائم الاطعام والكسوة لصحة النية بعد الدفع ماداما فى يد الفقير كما فى الزكاة و اما الاعتاق فلا الا ان تصور المسئلة فيما اذا تقدمت الكسوة والاطعام وعند الاعتاق نوى الثلاثة عن الكفارة اه ح والمراد بالاطعام التمليك لا الاباحة لانهم لو أكلوا عنده ثم نوى لم يصح فيما يظهر تأمل ثم ان مراد الشارح بيان امكان تصوير المسئلة وهو وقوع الاعلى قيمة عن الكفارة لانه اذا كان لابد من النية فاذا فعل الثلاثة فما نواه اولا وقع عنها وان كان هو الادنى فبين امكان ذلك بما اذا فعل الكل جملة او مرتبا لكنه اخر النية (قوله للزوم النية) علة لما استفيد من المقام انه لابد فى التكفير من النية وقد نص عليه الكمال وغيره ط (قوله وان عجز الخ) قال فى البحر اشار الى انه لو كان عنده واحد من الاصناف الثلاثة لايجوز له الصوم و ان كان محتاجا اليه ففى الخانية لايجوز الصوم لمن يملك ماهو منصوص عليه فى الكفارة أو يملك بدله فوق الكفاف والكفاف منزل يسكنه وثوب يلبسه ويستر عورته وقوت يومه ولو له عبد يحتاجه للخدمة لايجوز له الصوم ولو له مال وعليه دين مثله فان قضى دينه به كفر بالصوم و ان صام قبل قضائه قيل يجوز وقيل لا ولو له مال غائب او دين مؤجل صام الا اذا كان المال الغائب عبدا لقدرته على اعتاقه اه ملخصا وفى الجوهرة والمرأة المعسرة لزوجها منعها من الصوم لان كل صوم وجب عليها بايجابها له منعها منه وكذا العبد الا اذا ظاهر من امرأته فلا يمنعه المولى لتعلق حق المرأة به لانه لايصل اليها الا بالكفارة (قوله وقت الاداء) اى لاوقت الحنث فلو حنث موسرا ثم اعسر جاز له الصوم وفى عكسه لا وعند الشافعى على العكس زيلعى (قوله قلت الخ) قائله صاحب البحر و وجهه انه لو كان فسخا اى كأنه لم يقع لكان المال موجودا فى يده فلا يجزيه الصوم ط (قوله ولاء) بكسر الواو والمد اى متتابعة لقراءة ابن مسعود وابى فصيام ثلاثة ايام متتابعات فجاز التقييد بها لانها مشهورة فصارت كخبره المشهور وتمامه فى الزيلعى (قوله بخلاف كفارة الفطر) اى كفارة الافطار فى رمضان فان مدتها لاتخلو غالبا عن الحيض (قوله التفريق) اى صوم الثلاثة متفرقة (قوله فلو صام المعسر) مثله العبد اذا اعتق واصاب مالا قبل فراغ الصوم كما فى الفتح (قوله ثم قبل فراغه) اى من صوم اليوم الثالث بقرينة ثم فافهم والافضل اكمال صومه فان افطر لاقضاء عليه عندنا كما فى الجوهرة (قوله لم يجز على الصحيح) وقياسه انه لو صام لعجزه فظهر ان مورثه مات قبل صومه ان لايجزيه نهر (قوله ولم يجز التكفير الخ) لان الحنث هو السبب كما مر فلا يجوز الا بعد وجوده وفى القهستانى واعلم انه لو اخر كفارة اليمين اثم ولم تسقط بالموت والقتل وفى سقوط كفارة الظهار خلاف كما فى الخزانة (قوله ولا يسترده) اى لو كفر بالمال قبل الحنث وقلنا لايجزيه ليس له ان يسترده من الفقير لانه تمليك لله تعالى قصد به القربة مع شئ آخر وقد حصل التقرب وترتب الثواب فليس له ان ينقضه

ثمالافلا قيل الاالذمى خلافاللثانى وبقوله يفتى كمامر فى بابها (ولا كفارة بمين كافر وان حنث مسلما) بآية انهم لاايمان لهم واماوان نكثوا ايمانهم فيعنى الصورى كتحليف الحاكم (وهو) اى الكفر (يبطلها) اذا عرض بعدها (فلو حلف مسلما ثم ارتد) والعياذبالله تعالى (ثم اسلم ثم حنث فلا كفارة) اصلا لما تقرر ان الاوصاف الراجعة للمحل يستوى فيها الابتداء والبقاء كالمحرمية فى النكاح وكذا لو نذر الكافر بماهو قربة لايلزمه شئ (ومن حلف على معصية كعدم الكلام مع ابويه او قتل فلان) وانما قالا (اليوم) لان وجوب الحنث لايتأتى الافى اليمين المؤقتة اما المطلقة فحنثه فى آخر حياته فيوصى بالكفارة بموت الحالف ويكفر عن يمينه بهلاك المحلوف عليه غاية (وجب الحنث والتكفير) لانه اهون الامرين وحاصله ان المحلوف عليه اما فعل او ترك وكل منهما اما معصية وهى مسئلة المتن او واجب كحلفه ليصلين الظهر اليوم وبره فرض اوهو أولى من غيره اوغيره اولامنه كحلفه على ترك وطء زوجته شهرا ونحوه وحنثه اولى اومستويان كحلفه لايأكل هذا الخبز مثلا وبره أولى وآية واحفظوا ايمانكم تفيد ووجوبه فتح فهى عشرة (ومن حرم) اى على نفسه

ويبطله فتح (قوله ثمالافلا) اى مالايجوز دفع الزكاة اليه لايجوز دفع الكفارة اليه (قوله الاالذمى) فانه لايجوز دفع الزكاة اليه ويجوز دفع غيرها (قوله خلافاللثانى) فعنده لااستثناء (قوله فى بابها) اى الزكاة (قوله فيعنى الصورى) اى المراد بهذه الآية اليمين صورة كتحليف القاضى لهم اذالمقصود منها رجاء النكول والكافر وان لم يثبت فى حقه شرعا اليمين المستعقب لحكمه لكنه فى نفسه يعتقد تعظيم اسم الله تعالى وحرمة اليمين به كاذبا فيمتنع عنه فيحصل المقصود فشرع الزامه بصورتها لهذه الفائدة وتمامه فى الفتح (قوله يبطلها) مقتضاه انه لايأثم بالحنث بعد الاسلام (قوله لماتقرر الخ) علة لكون الكفر العارض مبطلا لليمين كالكفر الاصلى كحرمة المصاهرة العارضة كما اذازنى بأم امرأته فانها تمنع بقاء الصحة كالحرمة الاصلية لان الكفر والمحرمية من الاوصاف الراجعة للمحل وهو الكافر والمحرم فيستوى فيها الابتداء والبقاء اى الطرو والعروض ولم أر هذا التعليل لغيره تأمل (قوله اما المطلقة فحنثه فى آخر حياته) هذا اذا كان المحلوف عليه اثباتا امالان كان نفيا فيتأتى الحنث فى الحال بأن يكلم أبويه وبهذا عرفت ان اليوم قيد فى الثانى فقط ح (قوله فى آخر حياته) الاولى ان يقول فى آخر الحياة ليشمل حياة الحالف وحياة المحلوف عليه (قوله ويكفر) عطف على يوصى (قوله لانه اهون الامرين) لان فيه تفويت البر الى جابر وهو الكفارة ولاجابر للمعصية لو بركما فى البحر (قوله وحاصله) اى حاصل ماقيل فى هذا المقام لاحاصل المتن فانه قاصر على الحلف بمعصية فعلا وتركا ط (قوله كحلفه ليصلين الظهر اليوم) هذا مثال للفعل ومثال الترك والله لااشرب الخمر اليوم ح (قوله اوهو أولى من غيره) مثال الفعل منه والله لاصلين الضحى اليوم ومثال الترك والله لا آكل البصل وحكم هذا القسم بقسميه ان بره أولى أو واجب ح اى على مابحثه الكمال فى القسم الخامس (قوله كحلفه على ترك الخ) هذا مثال الترك ومثال الفعل والله لآكلن البصل اليوم ح (قوله ونحوه) اى نحو الشهر مما لم يبلغ مدة الايلاء والا كان من قسم المعصية (قوله اومستويان) اى الفعل والترك بأن لم يترجح احدهما قبل الحلف بوجوب ولااولوية (قوله تفيد وجوبه) هو بحث وجيه ويجرى ايضا فى القسم الثالث ولايبعد ان يكون الوجوب هو المراد من قولهم أولى وعبر فى المجمع بقوله ترجح البر ويقربه قول الهداية والكنز وغيرهما ومن حلف على معصية ينبغى ان يحنث فان الحنث واجب كما علمت فارادوا بلفظ ينبغى الوجوب مع ان الغالب استعماله فى غيره فكذا هذا كما تقول الاولى بالمسلم ان يصلى (قوله فهى عشرة) من ضرب اثنين وهى صورتا الفعل والترك فى خمسة المعصية والواجب وماهو أولى من غيره وماغيره أولى منه ومااستوى فيه الامران ط (قوله اى على نفسه) تبع فى هذا التعبير صاحب البحر حيث قال وقيد بكونه حرمه على نفسه لانه لو جعل حرمته معلقة على فعله فانه لاتلزمه الكفارة لمافى الخلاصة لوقال ان أكلت هذا الطعام فهو على حرام فأكله لاحنث عليه اهـ كلام البحر وانت خبير بأنه فى التعليق ايضا حرم على نفسه غاية الامر انه تحريم معلق فلاتحسن المقابلة والاولى ان يقول قيد بتنجيز الحرمة لانه لو علقها الخ اهـ ح قات وفيه انه لوقال كذلك لورد عليه مثل ان كلمت زيدا فهذا الطعام على حرام مع انه علقها على فعل نفسه بل الاولى ان يقول قيد بتنجيز الحرمة لانه لو علقها على فعل المحلوف عليه ويمكن

مطلب استعملوا لفظ ينبغى بمعنى يجب

مطلب فى تحريم الحلال

ان يكون هذا مراد البحر فى قوله على فعله اى فعل المحلوف عليه فافهم (قوله واستشكله المصنف) اى حيث قال قلت وهو مشكل بما تقرر ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوع الشرط اه والجواب بالفرق هنا بين المنجز والمعلق وهو ان فى المنجز حرم على نفسه طعاما موجودا اما فى المعلق فانه ماحرمه الا بعد الاكل لما علم ان الجزاء ينزل عقب الشرط وحينئذ لم يكن الطعام موجودا اه ح قلت لكن ذكر فى الفتح مسئلة الخلاصة المذكورة ثم قال عقبها وذكر فى المنتقى لو قال كل طعام آكله فى منزلك فهو على حرام ففى القياس لايحنث اذا أكله هكذا روى ابن سماعة عن ابى يوسف وفى الاستحسان يحنث والناس يريدون بهذا ان أكله حرام اه وعلى هذا يجب فى التى قبلها ان يحنث اذا أكله وكذا ماذكر فى الحيل ان أكلت طعاما عندك ابدا فهو على حرام فأكله لم يحنث ينبغى ان يكون جواب القياس اه وتبعه فى النهر (قوله فيمين) لان حرمته لاتمنع كونه حالفا نهر (قوله مالم يرد الاخبار) المناسب ان يقول ان اراد الانشاء فيخرج مااذا اراد الاخبار اولم يرد شيأ لان عبارة الخانية هكذا اذا قال هذه الخمر على حرام فيه قولان والفتوى على انه ينوى فى ذلك ان اراد به الخبر لاتلزمه الكفارة وان اراد به اليمين تلزمه الكفارة وعند عدم النية لاتلزمه الكفارة اه وفى الفتح وان اراد الاخبار أولم يرد شيأ لاتجب الكفارة لانه امكن تصحيحه اخبارا (قوله بأكل اونفقة) اى اونحوهما من لبس ثوب اوسكنى دار كل شئ بما يناسبه ويقصد منه قال فى الفتح واعلم ان الظاهر من تحريم هذه الاعيان انصراف اليمين الى الفعل المقصود منها كما فى تحريم الشرع لها فى نحو حرمت عليكم امهاتكم وحرمت الخمر والخنزير فانه ينصرف الى النكاح والشرب والاكل ولذا قال فى الخلاصة لو قال هذا الثوب على حرام فلبسه حنث الا ان ينوى غيره (قوله ولو تصدق الخ) قال فى الفتح ولو قال لدراهم فى يده هذه الدراهم على حرام ان اشترى بها حنث وان تصدق بها اووهبها لم يحنث بحكم العرف اه اى ان العرف جار على ان المراد تحريم الاستمتاع بها لنفسه بأن يشترى بها مايأكله اويلبسه لابأن يتصدق بها والظاهر انه لو قضى بها دينه لايحنث تأمل وفى البحر ولاخصوصية للدراهم بل لو وهب ماجعله حراما أو تصدق به لم يحنث لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع (قوله لبمينه) اى لاجل يمينه التى حنث بها فهو علة لقوله كفر وقوله لما تقرر الخ علة لكون ذلك يمينا فهو علة للعلة ولا يرد عليه ان تحريم الحلال قد لايكون يمينا بان قصد الاخبار لانه اذا قصد الاخبار لم يوجد التحريم لان التحريم انشاء والاخبار حكاية فافهم ودليل كون التحريم يمينا مبسوط فى الفتح وغيره (قوله حنث بالبعض) قال فى الهداية ثم اذا فعل مما حرمه قليلا اوكثيرا حنث ووجبت الكفارة لان التحريم اذا ثبت تناول كل جزء منه اه (قوله لم يحنث الا بالكل) اى بكلام كل القوم المخاطبين واكل كل الرغيف فلايحنث بكلام بعضهم ولا بأكل لقمة قال فى النهر وجزم فى الخلاصة والمحيط فى اكل الرغيف على حرام بانه يحنث بلقمة ولعل وجه الفرق ان تحريمه الرغيف على نفسه تحريم اجزائه ايضا وفى لا آكله انما منع نفسه من اكل الرغيف كله فلا يحنث بالبعض وبهذا يضعف مافى الخانية قال مشايخنا الصحيح انه لوقال اكل هذا الرغيف على حرام لايحنث بأكل لقمة منه لان هذا بمنزلة قوله والله لا آكل هذا الرغيف ولو قال هكذا لايحنث بأكل البعض اه قلت ويشير الى هذا الفرق ما نقلناه عن

لانه لوقال ان اكلت هذا الطعام فهو على حرام فاكله لا كفارة خلاصة واستشكله المصنف (شيأ) ولو حراما او ملك غيره كقوله الخمر اومال فلان على حرام فيمين مالم يرد الاخبار خانية (ثم فعله) بأكل او نفقة ولو تصدق او وهب لم يحنث بحكم العرف زيلعى (كفر) ليمينه لما تقرر ان تحريم الحلال يمين ومنه قولها لزوجها أنت على حرام او حرمتك على نفسى فلو طاوعته فى الجماع او أكرهها كفرت مجتبى وفيه قال لقوم كلامكم على حرام او كلام الفقراء او اهل بغداد او اكل هذا الرغيف على حرام حنث بالبعض وفى والله لا اكلمكم اولا آكله لم يحنث الا بالكل زاد فى الاشباه

الهدايه وتوضيحه ان الرغيف اسم لكله وبأكل بعضه لايسمى آكلاله لكن اذا حرمه على نفسه فقد جعله بمنزلة محرم العين حيث نسب التحريم الى ذات الرغيف وجعله بمنزلة الخمر والميتة وما كان محرما لايحل تناول قليله ولا كثيره وحيث جعلنا هذا التحريم يمينا صار حالفا على عدم تناول شئ منه لان ذلك مدلول الاصل وهو التحريم بخلاف قوله والله لا آكله فانه ليس فيه منع نفسه عن كل جزء منه بل عن جميعه لكن أيد فى البحر كلام الخانية بان حرمة العين يراد منها تحريم الفعل فاذا قال هذا الطعام على حرام فالمراد أكله وفى هذا الثوب المراد لبسه قلت وفيه ان اسناد الحرمة الى العين حقيقة عندنا كما تقرر فى كتب الاصول على معنى اخراج العين عن محلية الفعل لينتفى الفعل بالاولى فالمقصود نفى الفعل وتوصيفه بالحرمة بطريق الكناية والانتقال عن نفى العين فلابد من ظهور الفرق بين اسناد الحرمة الى الفعل ابتداء واسنادها الى العين وقد ظهر فيما ذكروه هنا لكن هذا يظهر فى قوله هذا الرغيف على حرام امالو قال أكل هذا الرغيف على حرام لايحنث بالبعض لاسناده الحرمة الى الفعل فصار كقوله والله لا آكله ومثله كلامكم على حرام لان الحرمة لم تضف الى العين بل الفعل وهو الكلام بمعنى التكليم ولم ارمن فرق بين ذلك مع ان الذى فى الخانية هذا الرغيف بدون لفظة أكل على خلاف مانقله فى النهر مع انه لايظهر الفرق المار الابدون لفظة أكل نعم وقع التعبير بها فى غير الخانية والحاصل ان المسئلة مشكلة فلتحرر (**قوله** الا اذا لم يمكن الخ) اى فيحنث بأكل بعضه وهو الاصح المختار لمشايخنا والاصل فيما اذا حلف لايأكل معينا فاكل بعضه ان كان يأكله الرجل فى مجلس او يشربه فى شربة فالحلف على جميعه ولايحنث بأكل بعضه لان المقصود الامتناع عن أكله وكل مالايطاق أكله فى المجلس ولاشربه فى شربة يحنث بأكل بعضه لان المقصود من اليمين الامتناع عن اصله لاعن جميعه ولو قال لا اشرب ابن هاتين الشاتين لم يحنث حتى يشرب من لبن كل شاة ولايعتبر شرب الكل لانه غير مقصود اولايأكل سمن هذه الخابية فأكل بعضه حنث ولو كان مكان الأكل بيع فباع بعضها لايحنث لان الأكل لايتأتى على جميعه فى مجلس ويتأتى البيع كذا فى المحيط زاد فى البدائع عن الاصل لو قال لا آكل هذه الرمانة فأكلها الاحبة اوحبتين حنث فى الاستحسان لان ذلك القدر لايعتد به لانه فى العرف يقال انه أكلها وان ترك نصفها اوثلثها اوأكثر ممالايجرى فى العرف انه يسقط من الرمانة لم يحنث لانه لايسمى أكلا لجميعها اه وبه يعلم ان اليسير من الرغيف وغيره كاللقمة كالعدم اه ملخصا من البحر فى باب اليمين بالاكل والشرب وسيأتى هذا الاصل هناك (**قوله** اوحلف الخ) معطوف على المستثنى وهو قوله اذا لم يمكن أكله قال فى النهر وفى مجموع النوازل وكذا كلام فلان وفلان على حرام يحنث بكلام احدهما وكذا كلام اهل بغداد وفى المحيط فى كلام فلان وفلان على حرام او والله لا أكلم فلانا وفلانا الصحيح انه لايحنث فى المسئلتين مالم يكلمهما الا أن ينوى كلام واحد منهما فيحنث بكلام احدهما لانه شدد على نفسه اه قلت وهذا اذا لم يذكر لابعد العاطف ففى البزازية حلف بالطلاق لايذوق طعاما ولاشرابا فذاق احدهما طلقت كما لو حلف لايكلم فلانا ولا فلانا ولو قال لا اذوق طعاما وشرابا فذاق احدهما لايحنث اه واذا كرر لافانه يصير يمينين كما سنذكره فى بحث الكلام عن الواقعات (**قوله** ونوى احدهما) اى نوى ان لايكلم كل واحد منهما

الا اذا لم يمكن أكله فى مجلس واحدأو حلف لايكلم فلانا وفلانا ونوى احدهما اولا يكلم اخوة فلان

مطلب
حلف لايأكل معينا فاكل بعضه

مطلب
لا اذوق طعاما ولا شرابا حنث باحدهما بخلاف لا أذوق طعاما وشرابا

(تنبيه) فى الحاوى الزاهدى عن الجامع ان لم أكن ضربت هذين السوطين فى دار فلان فعبدى حر فضرب احدهما فى دار غيره اوقال ان لم أكلم فلانا وفلانا اليوم فانت طالق فكلم احدهما اليوم فقط يحنث قال والحق بعضهم بذلك ان لم تحضرى فراشى ولم تراعينى فانت طالق فلم تحضر فراشه ولكن راعته فانه يحنث قال وفيه اشكال وبينهما فرق جلى لان الحنث فى اليمين انما يتحقق اذا صدق مادخل عليه حرف الشرط ففى ان دخلت الدار انما يحنث اذا صدق دخلت وفى ان لم ادخل انما يحنث اذا صدق لم أدخل فاذا قال ان لم ادخل هاتين الدارين اليوم اوان لم أكن ضربت هذين السوطين فى دار فلان فحرف الشرط دخل على النفى وهو لم أكن دخلت او ضربت هاتين وهو نفى لمجموع دخول الدارين وضرب السوطين و نفى المجموع يتحقق بنفى احدا جزائه بخلاف قوله ان لم تحضرى فراشى ولم تراعينى فانه لما كرر حرف النفى كان نفيا لكل واحد منهما و نفى كل واحد منهما لا يصدق مع ثبوت احدهما فانه لا يصدق قولنا لم يقدم زيد ولم يقدم عمرو مع قدوم احدهما ويصدق ان لم يقدم زيد وعمرو مع احدهما لكن ذكر فى المحيط مايدل على صحة هذا الجواب فانه قال اذا قال ان لم تكلمى فلانا ولم تكلمى فلانا اليوم فانت طالق فكلمت احدهما ومضى اليوم طلقت فقد صح هذا الجواب من حيث الرواية لكن ماقلته من الاشكال قوى اه قلت والجواب انه اذا كرر حرف النفى يكون نفى كل واحد بانفراده مقصودا ففى ان لم تحضرى فراشى ولم تراعينى يتحقق شرط الحنث بنفى كل واحد بانفراده لانه يصير كأنه حلف على كل واحد بعينه لانه اذا كرر النفى تتكرر اليمين حتى لو قال لاأكلمك اليوم ولا غدا ولا بعد غد فهى ايمان ثلاثة وان لم يكرر النفى فهى يمين واحدة حتى لو كلمه ليلا يحنث بمنزلة قوله ثلاثة ايام كما سيأتى عن الواقعات فى بحث الكلام واما عدم الصدق فى لم يقدم زيد ولم يقدم عمرو مع قدوم زيد مثلا فلانه اخبار عن قدوم كل منهما بانفراده حيث جعله مقصودا بالنفى فاذا علق ذلك بالشرط يتحقق شرط الحنث وهو انه لم يقدم زيد هذا ماظهر لى فتدبره (**قوله** وله أخ واحد) اى وهو عالم به كما قيد بذلك قبيل باب اليمين بالطلاق والعتاق فحينئذ يحنث اذا كلمه لانه ذكر الجمع واراد الواحد وان كان لا يعلم ان الاخ واحد لا يحنث لانه لم يرد الواحد فبقيت اليمين على الجمع كمن حلف لا ياكل ثلاثة ارغفة من هذا الحب وليس فيه الارغيف واحد وهو لا يعلم لا يحنث بحر عن الواقعات (**قوله** قلت الخ) البحث لصاحب البحر فى الباب الآتى وقوله وبه علم اى بماذكره من مسئلة الاخوة فانه جمع ليس فيه الالف واللام بل هو مضاف مثل اولاد زوجته فحيث كان عالما بتعددهم لا يحنث الا بالجمع كما فى لا اكلم رجالا او نساء بخلاف مافيه الالف واللام مثل لا أكلم الفقراء اوالمساكين اوالرجال فانه يحنث بالواحد لانه اسم جنس كما فى الواقعات وما مر عن الواقعات فى اخوة فلان صريح فى ان الجمع المضاف كالمنكر و سيأتى فى آخر باب اليمين بالاكل والشرب والكلام تمام تحقيق المعرف والمنكر والمضاف وتحرير جواب هذه الحادثة قال فى البحر لكن قال فى القنية ان احسنت الى اقربائك فأنت طالق فاحسنت الى واحد منهم يحنث ولا يراد الجمع فى عرفنا اه فيحتاج الى الفرق الا ان يدعى ان فى العرف فرقا اه قلت لا يخفى ان العرف الآن عدم التفرقة بين اخوة فلان وأقربائك واولاد زوجتك ونحوه من الجمع المضاف فى انه يراد به الجنس الصادق بالواحد والاكثر

وله أخ واحد وتمامه فيها قلت وبه علم جواب حادثة حلف بالطلاق على ان اولاد زوجته لا يطلعون بيته فطلع واحد منهم لم يحنث

مطلب
الجمع المضاف كالمنكر بخلاف المعرف بأل

فينبغي الحنث فى الحادثة المذكورة (**قوله** كل حل الخ) قال فى الهداية ولو قال كل حل على حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوى غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لايحصل مع اعتبار العموم فينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا يصرف اليمين عن المأكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى اه قلت ومقتضى قوله فانه يستعمل فيما يتناول عادة ان العرف كان اولا فى استعماله فى الطعام والشراب ثم تغير ذلك الى عرف آخر وغلب استعماله فى الطلاق ثم ان ماذكروه هنا لاينافى ماذكروه فى الايلاء من التفصيل بين نية تحريم المرأة او الظهار او الكذب او الطلاق لان ذاك فى انت على حرام وما هنا فى التحريم باللفظ العام والفتوى على قول المتأخرين بانصرافه الى الطلاق البائن عاما او خاصا كما ذكرناه هناك (**قوله** زاد الكمال الخ) لامحل لذكر هذا هنا لان مراد الكمال ان هذا يراد به الطلاق فقط بحسب العرف كما يأتى (**قوله** ولكن الفتوى فى زماننا) اى الزمان المتأخر عن زمان المتقدمين وتوقف البزدوى فى مبسوطه فى كون عرف الناس ارادة الطلاق به فالاحتياط ان لايخالف المتقدمين قال فى الفتح واعلم ان مثل هذا اللفظ لم يتعارف فى ديارنا بل المتعارف فيه حرام على كلامك ونحوه كأكل كذا ولبسه دون الصيغة العامة وتعارفوا ايضا الحرام يلزمنى ولا شك فى انهم يريدون الطلاق معلقا فانهم يذكرون بعده لا افعل كذا ولافعلن وهو مثل تعارفهم الطلاق يلزمنى لا افعل كذا فانه يراد به ان فعلت كذا فهى طالق ويجب امضاؤه عليهم والحاصل ٣ ان المعتبر انصراف هذه الالفاظ عربية او فارسية الى معنى بلا نية التعارف فيه فان لم يتعارف سئل عن نيته وفيما ينصرف بلا نية لو قال أردت غيره لايصدقه القاضى وفيما بينه وبين الله تعالى هو المصدق اه واقره فى البحر والنهر والمقدسى والشرنبلالى وغيرهم وتقدم تمام الكلام على ذلك فى الطلاق (**قوله** ولوله أكثر بن جميعا) فى هذه المسئلة كلام طويل قدمناه فى باب طلاق غير المدخول بها وفى باب الايلاء والذى حررناه هناك انه لاخلاف فى ان انت على حرام يخص المخاطبة وفى كل حل على حرام يعم الزوجات الاربع لصريح اداة العموم الاستغراقى وفى امرأتى حرام او طالق يقع على واحدة منهن وانما الخلاف فى نحو حلال الله او حلال المسلمين فقيل يقع على واحدة غير معينة نظرا الى صورة افراده والاشبه انه يعم الكل فافهم (**قوله** وان لم تكن له امرأة الخ) قال فى الظهيرية وان قال لم أنو الطلاق لايصدق قضاء لانه صار طلاقا عرفا ثم قال وان حلف به ان كان فعل كذا وقد كان فعل وله امرأة واحدة او أكثر بن جميعا وان لم تكن له امرأة لايلزمه شئ لانه جعل يمينا بالطلاق ولو جعلناه يمينا بالله تعالى فهو غموس وان حلف بهذا على أمر فى المستقبل ففعل ذلك وليس له امرأة كان عليه الكفارة لان تحريم الحلال يمين اه وحاصله انه اذا لم تكن له امرأة وحلف على ماض كذبا لايلزمه شئ لانه جعل طلاقا على المفتى به فيلغو لعدم الزوجة ولو جعل يمينا بالله تعالى فغموس لانه كناية عن الحلف بالله تعالى كما مر فى هو يهودى انه كناية وان لم يعقل وجهها فعلى الوجهين

مطلب
كل حل عليه حرام

(كل حل) او حلال الله او حلال المسلمين (على حرام) زاد الكمال او الحرام يلزمنى ونحوه (فهو على الطعام والشراب و) لكن (الفتوى) فى زماننا (على انه تبين امرأته) بتطليقة ولوله اكثر (٤) بن جميعا بلا نية وان نوى ثلاثا فثلاث وان قال لم انو طلاقا لم يصدق قضاء لغلبة الاستعمال ولذا لايحلف به الا الرجال ظهيرية (وان لم تكن له امرأة) وقت اليمين

مطلب
وتعارفوا الحرام يلزمنى والطلاق يلزمنى

٣ قوله ان المعتبر انصراف الخ هكذا بخطه ولعله سقط من قلمه كلمة فى والاصل ان المعتبر فى انصراف الخ تأمل اه مصححه

(٤) جمع بائن من البينونة ط

لايلزمه شئ سوى الاستغفار وقيل ان قوله ولو جعل يمينا بالله تعالى اى بناء على ظاهر الرواية من حمله على الطعام والشراب وفيه نظر لانه اذا قال ان كنت فعلت كذا فكل حل على حرام يصير بمعنى ان كنت فعلته فوالله لا آكل ولااشرب فاذا كان قد فعل انعقد يمينه على عدم الاكل والشرب فيكفر بأكله اوشربه فلاتكون لغوا فافهم وعلى هذا فما فى النهاية عن النوازل من انه ان لم تكن له امرأة تجب عليه الكفارة محمول على انه جعل يمينا بالله تعالى مع كون الحلف على مستقبل والا كان غموسا فلاتلزمه الكفارة واما قوله فى البحر معناه اذا اكل أو شرب لانصرافه عند عدم الزوجة الى الطعام والشراب لا كما يفهم من ظاهر العبارة اه ففيه نظر بل محمول على مايفهم من ظاهر العبارة وهو وجوب الكفارة وان لم يأكل ولم يشرب بناء على ماقلنا والاورد عليه ماذكرناه من النظر السابق ويؤيده ان انصرافه الى الطعام والشراب كان فى العرف السابق ثم تغير ذلك العرف وصار مصروفا الى الطلاق كمامر فبعد ماصار حقيقة عرفية فى الطلاق لايصح حمله على العرف المهجور بل يبقى مرادا به الطلاق غير انه اذا لم تكن له امرأة يبقى مرادا به الطلاق فيلغو ويجعل يمينا بالله تعالى فتجب به الكفارة ان لم يكن غموسا فالترديد فى كلام الظهيرية مبنى على قولين بدليل مافى البزازية حيث قال وفى المواضع التى يقع الطلاق بلفظ الحرام ان لم تكن له امرأة ان حنث لزمته الكفارة والنسفى على انه لاتلزمه اه فما قاله النسفى مبنى على انه يبقى مرادا به الطلاق وظاهر كلامهم ترجيح خلافه فاغتنم تحقيق هذا المقام فانه من منح الملك السلام (**قوله** سواء نكح بعده أولا) هوماعليه الفتوى كما يأتى (**قوله** فيكفر باكله اوشربه) مبنى على مافسربه فى البحر عبارة النوازل وقدعلمت مافيه والصواب ان يقول فيكفر بحنثه اى بفعله المحلوف عليه كأن قال ان دخلت الدار فكل حل على حرام ثم دخلها يلزمه كفارة اليمين لانها يمين منعقدة على عدم الدخول فى المستقبل لاعلى عدم الاكل والشرب حتى لو أكل اوشرب قبل الدخول او بعده لايلزمه شئ (**قوله** ولو بالله على ماض) لفظ بالله سبق قلم اى ولو كانت يمينه على ماض كما اذا قال ان كنت فعلت كذا فكل حل على حرام وكان عالما بأنه فعله فهى غموس ان جعلت يمينا بالله تعالى فلاتلزمه كفارة وقوله اولغو اى ان جعلت يمينا بالطلاق كما قاله النسفى وظاهر مامر عن الظهيرية من قوله لانه جعل يمينا بالطلاق اعتماد الاول وهو ظاهر ما قدمناه ايضا عن البزازية وكذا مايأتى قريبا وبما قررناه علم ان ماذكره الشارح من قوله فغموس أو لغو هو حاصل ماقدمناه عن الظهيرية فليس فى كلامه خلل سوى زيادة لفظ بالله فافهم (**قوله** ولوله امرأة وقتها الخ) مقابل قول المصنف وان لم تكن له امرأة قال فى الظهيرية وان حلف بهذا على امر فى المستقبل ففعل ذلك وليس له امرأة كان عليه الكفارة لان تحريم الحلال يمين و كان له امرأة وقت اليمين فماتت قبل الشرط أو بانت لا الى عدة ثم باشر الشرط لاتلزمه الكفارة لان يمينه انصرف الى الطلاق وقت وجودها وان لم تكن له امرأة وقت اليمين ثم تزوج امرأة ثم باشر الشرط اختلفوا فيه قال الفقيه ابو جعفر تبين المتزوجة وقال غيره لاتبين وبه اخذ الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى لان يمينه جعل يمينا بالله تعالى وقت وجودها فلايكون طلاقا بعد ذلك اه ومثله فى الخانية وفى عبارة البزازية فى هذه المسئلة خلل نبهنا

سواء نكح بعده اولا (فيمين) فيكفر بأكله او شربه ولو يمينه على آت ولو بالله على ماض فغموس او لغو ولوله امرأة وقتها فبانت بلاعدة

عليه فى باب الايلاء (قوله فأكل) صوابه فباشر الشرط كما فى عبارة الظهيرية وغيرها وذلك كدخول الدار مثلا ولا نظر فيه للاكل وعدمه كما علمت (قوله وقدمر فى الايلاء) ما مر هناك فيه خلل تابع فيه البزازية كما او ضحناه هناك (قوله ومن نذر نذرا مطلقا) اى غير معلق بشرط مثل لله على صوم سنة فتح وافاد انه يلزمه ولو لم يقصده كما لو اراد ان يقول كلا ماجرى على لسانه النذر لان هزل النذر كالجد كالطلاق كما فى صيام الفتح وكما لو اراد ان يقال لله على صوم يوم فجرى على لسانه صوم شهر كما فى صيام البحر عن الولوالجية واعلم ان النذر قربة مشروعة اما كونه قربة فلما يلازمه من القرب كالصلاة والصوم والحج والعتق ونحوهـا واما شرعيته فللاوامر الواردة بايفائه وتمامه فى الاختيار قلت وانما ذكروا النذر فى الايمان لما يأتى من انه لو قال على نذر ولا نية له لزمه كفارة ومر فى آخر كتاب الصيام انه لو نذر صوما فان لم ينو شيأ او نوى النذر فقط او نوى النذر وان لا يكون يمينا كان نذرا فقط وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا وعليه كفارة ان افطر و ان نواهما او نوى اليمين كان نذرا ويمينا حتى لو افطر قضى وكفر ومر هناك الكلام فيه (قوله كما سيصرح به) اى المصنف قريبا ويأتى الكلام عليه ان شاء الله تعالى ط (قوله وهو عبادة مقصودة) الضمير راجع للنذر بمعنى المنذور لا للواجب خلافا لما فى البحر قال فى الفتح مما هو طاعة مقصودة لنفسها ومن جنسها واجب الخ وفى البدائع ومن شروطه ان يكون قربة مقصودة فلا يصح النذر بعيادة المريض وتشييع الجنازة والوضوء والاغتسال ودخول المسجد ومس المصحف والاذان وبناء الرباطات والمساجد وغير ذلك وان كانت قربا الا انها غير مقصودة اه فهذا صريح فى ان الشرط كون المنذور نفسه عبادة مقصودة لا ما كان من جنسه ولذا صححوا النذر بالوقف لان من جنسه واجبا وهو بناء مسجد للمسلمين كما يأتى مع انك علمت ان بناء المساجد غير مقصود لذاته (قوله خرج الوضوء) لانه عبادة ليست مقصودة لذاتها وانما هو شرط لعبادة مقصودة وهى الصلاة ط عن المنح (قوله وتكفين الميت) لانه ليس عبادة مقصودة بل هو لاجل صحة الصلاة عليه لان ستره شرط صحتها ط (قوله ووجد الشرط) معطوف على قوله وكان من جنسه عبادة وهذا ان كان معلقا بشرط والا لزم فى الحال والمراد الشرط الذى يريد كونه كما يأتى تصحيحه (قوله لزم الناذر) اى لزمه الوفاء به والمراد انه يلزم الوفاء باصل القربة التى التزمها لا بكل صف والتزمه لانه لو عين درهما اوفقيرا اومكانا للتصدق او للصلاة فالتعيين ليس بلازم بحر وتحقيقه فى الفتح (قوله لحديث الخ) قال فى الفتح هو حديث غريب الا انه مستغنى عنه ففى لزوم المنذور الكتاب والسنة والاجماع قال تعالى وليوفوا نذورهم وصرح المصنف اى صاحب الهداية فى كتاب الصوم بأنه واجب للآية وتقدم الاعتراض بأنها توجب الافتراض للقطعية والجواب بأنها مؤولة اذخص منها النذر بالمعصية وما ليس من جنسه واجب فلم تكن قطعية الدلالة ومن قال من المتأخرين بافتراضه استدل بالاجماع على وجوب الايفاء به اه ملخصا وفى الشرنبلالية عن البرهان انه اى الافتراض هو الاظهر (قوله لوجوب العتق) ترك ذكر الواجب من الصلاة والصوم والصدقة لظهوره ط (قوله والمشى للحج) المراد الحج ماشيا والا فالمشى ليس عبادة مقصودة اه ح وفيه ان المشروط كونه عبادة مقصودة

مطلب في احكام النذر

فأكل فلا كفارة لانصرافها للطلاق وقدمر فى الايلاء (ومن نذر نذرا مطلقا او معلقا بشرط وكان من جنسه واجب) اى فرض كما سيصرح به تبعا للبحر و الدرر (وهو عبادة مقصودة) خرج الوضوء وتكفين الميت (ووجد الشرط) المعلق به (لزم الناذر) لحديث من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى (كصوم وصلاة وصدقة) ووقف (واعتكاف) واعتاق رقبة وحج ولو ماشيا فانها عبادات مقصودة ومن جنسها واجب لوجوب العتق فى الكفارة والمشى للحج على القادر من اهل مكة

هو المنذور لا ما كان من جنسه كما قدمناه وسيأتى فى باب اليمين فى البيع انه لو قال على المشى الى بيت الله او الكعبة يلزمه حج او عمرة وسنذكر ان هذا استحسان والقياس ان لا يجب به شئ لانه ليس بقربة تأمل (قوله والقعدة الاخيرة الخ) كذا ذكره فى اعتكاف البحر واورد عليه ان التشبيه ان كان فى خصوص القعدة فهو غير لازم فى الاعتكاف لجواز الوقوف فى مدته وان كان فى مطلق الكينونة فلم خص التشبيه بالقعدة مع ان الركوع كذلك والجواب اختيار الاول والغالب فى الاعتكاف القعود وذكر فى اعتكاف المعراج قلنا بل من جنسه واجب لله تعالى وهو اللبث بعرفة وهو الوقوف والنذر بالشئ انما يصح اذا كان من جنسه واجب او مشتملا على الواجب وهذا كذلك لان الاعتكاف يشتمل على الصوم ومن جنس الصوم واجب وان لم يكن من جنس اللبث واجب وتعقبه فى الفتح فى باب اليمين فى الحج والصوم بأن وجوب الصوم فرع وجوب الاعتكاف بالنذر والكلام الآن فى صحة وجوب المتبوع فكيف يستدل على لزومه بلزومه ولزوم الشرط فرع لزوم المشروط ثم قد يقال تحقق الاجماع على لزوم الاعتكاف بالنذر موجب اهدار اشتراط وجود واجب من جنسه اه اى فهو خارج عن الاصل (قوله و وقف مسجد) اى فى كل بلدة على الظاهر ط (قوله والا) اى وان لم يفعل الامام فعلى المسلمين (قوله ماليس من جنسه فرض) هذا هو الذى وعد بذكره قال المصنف فى شرحه وهذا يثبت ان المراد بالواجب فى قولهم من جنسه واجب الفرض وبه صرح شيخنا فى بحره الخ ويأتى تمام الكلام عليه (قوله كعيادة مريض الخ) هذا يفيد ان مرادهم بالفرض هنا فرض العين دون ما يشمل فرض الكفاية اه ح او فان هذه فرض كفاية كما فى مقدمة ابى الليث فافهم وقدمنا عن البدائع خروج هذه المذكورات بقوله عبادة مقصودة على انه يرد عليه دخول المسجد للطواف ولصلاة الجمعة اذا كان الامام فيه فان الدخول حينئذ فرض لكنه ليس مقصودا لذاته وكذا عيادة الوالدين اذا احتاجا اليه لان برهما فرض وقدمنا ان المشروط كونه عبادة مقصودة هو المنذور (قوله ولو مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم) الاولى ذكر مسجد مكة لانه المتوهم ط (قوله وهذا هو الضابط) الاشارة الى ما ذكره من ان ماليس من جنسه فرض لا يلزم وعبارة الدرر المنذور اذا كان له اصل فى الفروض لزم الناذر كالصوم والصلاة والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له فى الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها هذا هو الاصل الكلى (قوله فزاد) اى على الشرطين المارين فى المتن (قوله ان لا يكون معصية لذاته) قال فى الفتح واما كون المنذور معصية يمنع انعقاد النذر فيجب ان يكون معناه اذا كان حراما لعينه او ليس فيه جهة قربة فان المذهب ان نذر صوم يوم العيد ينعقد ويجب الوفاء بصوم يوم غيره ولو صامه خرج عن العهدة ثم قال بعد ذلك قال الطحاوى اذا اضاف النذر الى المعاصى كلله على ان اقتل فلانا كان يمينا ولزمته الكفارة بالحنث اه قلت وحاصله ان الشرط كونه عبادة فيعلم منه انه لو كان معصية لم يصح فهذا ليس شرطا خارجا عما مر لكن صرح به مستقلا لبيان ان ما كان فيه جهة العبادة يصح النذر به لما مر من انه يلزم الوفاء بالنذر من حيث هو

والقعدة الاخيرة فى الصلاة وهى لبث كالاعتكاف ووقف مسجد للمسلمين واجب على الامام من بيت المال والا فعلى المسلمين (ولم يلزم) الناذر (ماليس من جنسه فرض كعيادة مريض وتشييع جنازة ودخول مسجد) ولو مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم او الاقصى لانه ليس من جنسها فرض مقصود وهذا هو الضابط كما فى الدرر وفى البحر شرائطه خمس فزاد ان لا يكون معصية لذاته

قربة لا بكل وصف التزمه به فصح التزام الصوم من حيث هو صوم مع الغاء كونه فى يوم العيد ولذا قال فى الفتح ان قلت من شروط النذر كونه بغير معصية فكيف قال ابو يوسف اذا نذر ركعتين بلا وضوء يصح نذره خلافا لمحمد فالجواب ان ابا يوسف صححه بوضوء لانه حين نذر ركعتين لزمتاه بوضوء لان التزام المشروط التزام الشرط فقوله بعده بغير وضوء لغو لا يؤثر ونظيره اذا نذرها بلا قراءة الزمناه ركعتين بقراءة او نذران يصلى ركعة واحدة الزمناه ركعتين اوثلاثا الزمناه بأربع اه وتمامه فيه (قوله لانه لغيره) اى لان كونه معصية لغيره وهو الاعراض عن ضيافة الحق تعالى (قوله وان لايكون واجبا عليه قبل النذر) فى اضحية البدائع لو نذران يضحى شاة وذلك فى ايام النحر وهو موسر فعليه ان يضحى بشاتين عندنا شاة للنذر وشاة بايجاب الشرع ابتداء الا اذا عنى به الاخبار عن الواجب عليه فلا يلزمه الا واحدة ولو قبل ايام النحر لزمه شاتان بلا خلاف لان الصيغة لاتحتمل الاخبار عن الواجب اذ لا وجوب قبل الوقت وكذا لو كان معسرا ثم ايسر فى ايام النحر لزمه شاتان اه والحاصل ان نذر الاضحية صحيح لكنه ينصرف الى شاة أخرى غير الواجبة عليه ابتداء بأيجاب الشرع الا اذا قصد الاخبار عن الواجب عليه وكان فى ايامها ومثله مالو نذر الحج لان الاضحية والحج قد يكونان غير واجبين بخلاف حجة الاسلام فانها نفس الواجب عليه لانها اسم لفريضة العمر كصوم رمضان وصلاة الظهر فلا يصح النذر بها بخلاف ماقد يكون تطوعا و واجبا كالصلاة والصوم كما سنحققه فى الاضحية ان شاء الله تعالى (قوله اوملكا لغيره) فأن قيل ان النذر به معصية فيغنى عنه مامر قلنا انه ليس معصية لذاته وانما هو لحق الغير افاده فى البحر لكنه خارج بكونه لايملكه فيشمل الزائد على مايملكه ومالا ملك له فيه اصلا كهذا وفى البحر عن الخلاصة لو قال لله على ان اهدى هذه الشاة وهى ملك الغير لايصح النذر بخلاف قوله لأهدين ولو نوى اليمين كان يمينا اه قال فى النهر والفرق بين التأكيد وعدمه ممالا أثر له يظهر فى صحة النذر وعدمه ثم على الصحة هل تلزمه قيمتها او يتوقف الحال الى ملكها محل تردد اه قلت الظاهر الثانى لان الهدى اسم لما يهدى الى الحرم فاذا صح نذره توقف الى ملكها ليمكن اهداؤه تأمل ويظهر لى ان قوله لأهدين يمين لانذر وقوله ولو نوى اليمين كان يمينا راجع الى المسئلة الاولى فان تم هذا اتضح الفرق فتأمل (قوله لزمه المائة فقط) سيذكر الشارح وجهه (قوله قلت ويزاد الخ) ذكر هذا الشرط صاحب البحر فى باب الاعتكاف وعزا الفرع المذكور الى الولوالجية قال ط وبه صارت الشروط سبعة مافى المتن وهذه الخمسة لكن اشتراط ان لايكون اكثر مما يملك وان لايكون ملك الغير خاص ببعض صور النذر (قوله مستحيل الكون) يشمل الاستحالة الشرعية لما فى الاختيار لو نذرت صوم ايام حيضها اوقالت لله على ان أصوم غدا فحاضت فهو باطل عند محمد وزفر لانها اضافت الصوم الى وقت لايتصور فيه وقال ابو يوسف تقضى فى المسئلة الثانية لان الايجاب صدر صحيحا فى حال لاينافى الصوم ولا اضافة الى زمان ينافيه اذ الصوم يتصور فيه والعجز بعارض محتمل كالمرض فتقضيه كما اذا نذرت صوم شهر يلزمها قضاء ايام حيضها لانه يجوز خلو الشهر عن الحيض فيصح الايجاب وتمامه فيه (قوله وفى القنية الخ) عبارتها كما فى البحر نذر ان يتصدق بدينار على الاغنياء ينبغى

فصح نذر صوم يوم النحر لانه لغيره و ان لايكون واجبا عليه قبل النذر فلو نذر حجة الاسلام لم يلزمه شىء غيرها وان لايكون ما التزمه اكثر مما يملكه او ملكا لغيره فلو نذر التصدق بالف ولايملك الا مائة لزمه المائة فقط خلاصة انتهى قلت ويزاد مافى زواهر الجواهر وان لايكون مستحيل الكون فلو نذر صوم امس او اعتكافه لم يصح نذره وفى القنية نذر التصدق على الاغنياء لم يصح مالم ينو أبناء السبيل

ان لايصح قلت وينبغى ان يصح اذانوى ابناء السبيل لانهم محل الزكاة اه قلت ولعل وجه عدم الصحة فى الاول عدم كونها قربة (٢) أو مستحيلة الكون لعدم تحققها لانها للغنى هبة كما ان الهبة للفقير صدقة (قوله ولو نذر التسبيحات) لعل مراده التسبيح والتحميد والتكبير ثلاثا وثلاثين فى كل واطلق على الجميع تسبيحا تغليبا لكونه سابقا وفيه اشارة الى انه ليس من جنسها واجب ولافرض وفيه ان تكبير التشريق واجب على المفتى به وكذا تكبيرة الاحرام وتكبيرات العيدين فينبغى صحة النذر به بناء على ان المراد بالواجب هو المصطلح ط قلت لكن ماذكره الشارح ليس عبارة القنية وعبارتها كما فى البحر ولو نذر ان يقول دعاء كذا فى دبر كل صلاة عشر مرات لم يصح (قوله لم يلزمه) وكذا لو نذر قراءة القرآن وعلله القهستانى فى باب الاعتكاف بأنها للصلاة وفى الخانية ولو قال على الطواف بالبيت والسعى بين الصفا والمروة او على ان اقرأ القرآن ان فعلت كذا لايلزمه شئ اه قلت وهو مشكل فان القراءة عبادة مقصودة ومن جنسها واجب وكذا الطواف فانه عبادة مقصودة ايضا ثم رأيت فى لباب المناسك قال فى باب انواع الاطوفة الخامس طواف النذر وهو واجب ولايختص بوقت فهذا صريح فى صحة النذر به (قوله لزمه) لان من جنسه فرضا وهو الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم مرة واحدة فى العمر وتجب كما ذكروا انما هى فرض عملى قال ح ومنه يعلم انه لايشترط كون الفرض قطعيا ط (قوله وقيل لا) لعل وجهه اشتراطه كون الفرض قطعيا ح (قوله ثم ان المعلق الخ) اعلم ان المذكور فى كتب ظاهر الرواية ان المعلق يجب الوفاء به مطلقا اى سواء كان الشرط مما يراد كونه اى يطلب حصوله كان شفى الله مريضى اولا كان كلمت زيدا اودخلت الدار فكذا وهو المسمى عند الشافعية نذر اللجاج وروى عن ابى حنيفة التفصيل المذكور هنا وانه رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وفى الهداية انه قول محمد وهو الصحيح اه ومشى عليه اصحاب المتون كالمختار والمجمع ومختصر النقاية والملتقى وغيرها وهو مذهب الشافعى وذكر فى الفتح انه المروى فى النوادر وانه مختار المحققين وقد انعكس الامر على صاحب البحر فظن ان هذا لا أصل له فى الرواية وان رواية النوادر انه مخير فيهما مطلقا وانه فى الخلاصة قال وبه يفتى وقد علمت ان المروى فى النوادر هو التفصيل المذكور وذكر فى النهر ان الذى فى الخلاصة هو التعليق بما لايراد كونه فالاطلاق ممنوع اه والحاصل انه ليس فى المسئلة سوى قولين الاول ظاهر الرواية عدم التخيير اصلا والثانى التفصيل المذكور واما ماتوهمه فى البحر من القول الثالث وهو التخيير مطلقا وانه المفتى به فلا اصل له كما اوضحه العلامة الشرنبلالى فى رسالته المسماة (تحفة التحرير) فافهم (قوله بشرط يريده الخ) انظر لوكان فاسقا يريد شرطا هو معصية فعلق عليه كما فى قول الشاعر

على اذا مازرت ليلى بخفية ❀ زيارة بيت الله رجلان حافيا

فهل يقال اذا باشر الشرط يجب عليه المعلق ام لا ويظهر لى الوجوب لان المنذور طاعة وقد علق وجوبها على شرط فاذا حصل الشرط لزمته وان كان الشرط معصية يحرم فعلها لان هذه الطاعة غير حاملة على مباشرة المعصية بل بالعكس وتعريف النذر صادق عليه ولذا صح النذر فى قوله ان زنيت بفلانة لكنه يتخير بينه وبين كفارة اليمين لانه اذا كان لايريده يصير فيه معنى

(اليمين)

---

٢ قوله اومستحيلة الكون الاولى ان يقول او كونها مستحيلة الخ بالعطف على قوله عدم بدليل قوله لعدم تحققها الخ والا فظاهر عبارته ان الاستحالة منفية وهو لايظهر فتدبر اه مصححه

ولو نذر التسبيحات دبر الصلاة لم يلزمه ولو نذر ان يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم كل يوم كذا لزمه وقيل لا (ثم ان) المعلق فيه تفصيل فان (علقه بشرط يريده كان قدم غائبى) او شفى مريضى (يوفى) وجوبا (ان وجد) الشرط (و) ان علقه (بما لم يرده كان زنيت بفلانة) مثلا فحنث (وفى) بنذره (او كفر) ليمينه (على المذهب)

اليمين فيتخير كما يأتي تقريره بخلاف ما اذا كان يريده لفوات معنى اليمين فينبغي الجزم بلزوم المنذر فيه وان لم أره صريحا فافهم (قوله لانه نذر بظاهره الخ) لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اى الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعل شرطا درر (قوله فيخير ضرورة) جواب عن قول صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف قال فى الدرر أقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار أحدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر اه (قوله فلا يجبره القاضى) لان العبد لم يثبت له حق العتق عليه لان ذلك بمنزلة ما لو حلف بالله تعالى ليعتقنه ليس له اجباره على ان يبر بيمينه لان ذلك مجرد حق الله تعالى (قوله نذر أن يذبح ولده الخ) المسئلة منصوصة فى كافى الحاكم الشهيد وغيره وفى شرح المجمع وشرح درر البحار انه يجب به ذبح كبش فى الحرم اوفى ايام النحر فى غير الحرم وانه يشترط لصحة النذر به فى عامة الروايات ان يقول فى النذر عند مقام ابراهيم او بمكة وفى رواية عنه لا يشترط وفى الاختيار ولو نذر ذبح ولده او نحره لزمه ذبح شاة عند أبى حنيفة ومحمد وكذا النذر بذبح نفسه اوعبده عند محمد وفى الوالد والوالدة عن أبى حنيفة روايتان والاصح عدم الصحة وقال ابو يوسف وزفر لا يصح شئ من ذلك لانه معصية فلا يصح ولهما فى الولد مذهب جماعة من الصحابة كعلى وابن عباس وغيرهما ومثله لا يعرف قياسا فيكون سماعا ولان ايجاب ذبح الولد عبارة عن ايجاب ذبح الشاة حتى لو نذر ذبحه بمكة يجب عليه ذبح الشاة بالحرم بيانه قصة الذبيح فأن الله تعالى اوجب على الخليل ذبح ولده وأمره بذبح الشاة حيث قال قد صدقت الرؤيا فيكون كذلك فى شريعتنا اما لقوله تعالى ثم اوحينا اليك أن اتبع ملة ابراهيم حنيفا أولان شريعة من قبلنا تلزمنا حتى يثبت النسخ وله نظائر منها ان ايجاب المشى الى بيت الله تعالى عبارة عن حج اوعمرة وايجاب الهدى عبارة عن ايجاب شاة ومثله كثير واذا كان نذر ذبح الولد عبارة عن ذبح الشاة لا يكون معصية بل قربة حتى قال الاسبيجابى وغيره من المشايخ ان أراد عين الذبح وعرف انه معصية لا يصح ونظيره الصوم فى حق الشيخ الفانى معصية لافضائه الى اهلاكه ويصح نذره بالصوم وعليه الفدية وجعل ذلك التزاما للفدية كذا هذا ولمحمد فى النفس والعبد أن ولايته عليهما فوق ولايته على ولده ولابى حنيفة ان وجوب الشاة على خلاف القياس عرفناه استدلالا بقصة الخليل وانما وردت فى الولد فيقتصر عليه ولو نذر بلفظ القتل لا يلزمه شئ بالاجماع لان النص ورد بلفظ الذبح والنحر مثله ولا كذلك القتل ولان الذبح والنحر وردا فى القرآن على وجه القربة والتعبد والقتل لم يرد الا على وجه العقوبة والانتقام والنهى ولانه لو نذر ذبح الشاة بلفظ القتل لم يصح فهذا أولى اه (قوله لغا اجماعا) اى بناء على أصح الروايتين كما مر (قوله لان الذبح ليس من جنسه فرض الخ) هذا التعليل لصاحب البحر وينافيه ما فى الخانية قال ان برئت من مرضى هذا ذبحت شاة فبرئ لا يلزمه شئ الا ان يقول فلله على أن أذبح شاة اه وهى عبارة متن الدرر وعللها فى شرحه بقوله لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثانى لا الاول اه فأفاد ان عدم الصحة

لانه نذر بظاهره يمين بمعناه فيخير ضرورة (نذر) مكلف (بعتق رقبة فى ملكه وفى به والا) يف (اثم) بالترك (ولا يدخل تحت الحكم) فلا يجبره القاضى (نذر ان يذبح ولده فعليه شاة) لقصة الخليل عليه الصلاة والسلام والغاه الثانى والشافعى كنذره بقتله (ولغا لو كان بذبح نفسه او) عبده واوجب محمد الشاة ولو بذبح (أبيه أو جده اوامه) لغا اجماعا لانهم ليسوا كسبه (ولو قال ان برئت من مرضى هذا ذبحت شاة اوعلى شاة اذبحها فبرئ لا يلزمه شئ) لان الذبح ليس من جنسه فرض بل واجب كالاضحية فلا يصح (الا اذا زاد واتصدق بلحمها) فيلزمه لان الصدقة من جنسها فرض

لكون الصيغة المذكورة لاتدل على النذر اى لان قوله ذبحت شاة وعدلانذر ويؤيده مافى البزازية لوقال ان سلم ولدى أصوم ماعشت فهذا وعد لكن فى البزازية ايضا ان عوفيت صمت كذا لم يجب مالم يقل لله على وفى الاستحسان يجب ولوقال ان فعلت كذا فانا أحج ففعل يجب عليه الحج اه فعلم ان تعليل الدرر مبنى على القياس والاستحسان خلافه وينافيه ايضا قول المصنف على شاة اذبحها وعبارة الفتح فعلى بالفاء فى جواب الشرط اذلاشك ان هذا ليس وعدا ولايقال انما لم يلزمه شئ لعدم قوله لله على لان المصرح به صحة النذر بقوله لله على حجة او على حجة فيتعين حمل ماذكره المصنف على القول بأنه لابد ان يكون من جنسه فرض وحمل مافى الخانية والدرر من صحة قوله لله على أن أذبح شاة على القول بأنه يكفى ان يكون من جنسه واجب وسيأتى فى آخر الاضحية عن الخانية لونذر عشر أضحيات لزمه ثنتان لمجئ الامر بهما وفى شرح الوهبانية الاصح وجوب الكل لايجابه مالله من جنسه ايجاب ونقل الشارح هناك عن المصنف ان مفاده لزوم النذر بما من جنسه واجب اعتقادى أو اصطلاحى اه ويؤيده ايضا ماقدمناه عن البدائع وبه يعلم ان الاصح ان المراد بالواجب مايشمل الفرض والواجب الاصطلاحى لاخصوص الفرض فقط (**قوله** فتح وبحر) يوهم انه فى الفتح ذكر هذا التعليل مع ان المذكور فيه عبارة المتن فقط وكذلك فى البحر معزيا الى مجموع النوازل (**قوله** فنى متن الدرر تناقض) اى حيث صرح أولا بأنه يشترط فى النذر ان يكون له أصل فى الفروض ونص ثانيا على صحة النذر بقوله لله على أن أذبح شاة مع ان النذر ليس له اصل فى الفروض بل فى الواجبات واجاب ط بأن مراده بالفرض مايعم الواجب بأن يراد به اللازم فلاتناقض (**قوله** كذا فى مجموع النوازل) الاشارة الى مافى المتن من قوله ولوقال ان برئت الى قوله جاز (**قوله** ووجهه لايخفى) هو ان السبع تقوم مقامه فى الضحايا والهدايا ط (**قوله** لماتقرر فى كتاب الصوم) اى فى آخره قبيل باب الاعتكاف وعبارته هناك مع المتن والنذر من اعتكاف اوحج اوصلاة اوصيام وغيرها غير المعلق ولومعينا لايختص بزمان ومكان ودرهم وفقير فلونذر التصدق يوم الجمعة بمكة بهذا الدرهم على فلان فخالف جاز وكذا لوعجل قبله فلوعين شهرا للاعتكاف اوللصوم فعجل قبله عنه صح وكذا لونذر ان يحج سنة كذا فحج سنة قبلها صح اوصلاة فى يوم كذا فصلاها قبله لانه تعجيل بعد وجوب السبب وهو النذر فيلغو التعيين بخلاف النذر المعلق فانه لايجوز تعجيله قبل وجود الشرط اه قلت وقدمنا هناك الفرق وهو ان المعلق على شرط لاينعقد سببا للحال كماتقرر فى الاصول بل عند وجود شرطه فلو جاز تعجيله لزم وقوعه قبل سببه فلا يصح ويظهر من هذا ان المعلق يتعين فيه الزمان بالنظر الى التعجيل اماتأخيره فالظاهر انه جائز اذلامحذور فيه وكذا يظهر منه انه لايتعين فيه المكان والدرهم والفقير لان التعليق انما أثر فى انعقاد السببية فقط فلذا امتنع فيه التعجيل وتعين فيه الوقت اما المكان والدرهم والفقير فهى باقية على الاصل من عدم التعيين ولذا اقتصر الشارح فى بيان المخالفة على التعجيل فقط حيث قال فانه لايجوز تعجيله فتدبر قلت وكما لايتعين الفقير لايتعين عدده ففى الخانية ان زوجت بنتى فألف درهم من مالى صدقة لكل مسكين درهم فزوج ودفع

وهى الزكاة فتح وبحر ففى متن الدرر تناقض منح (ولوقال لله على ان اذبح جزورا واتصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز) كذا فى مجموع النوازل ووجهه لايخفى وفى القنية ان ذهبت هذه العلة فعلى كذا فذهبت ثم عادت لايلزمه شئ (نذر لفقراء مكة جاز الصرف لفقراء غيرها) لماتقرر فى كتاب الصوم ان النذر غير المعلق لايختص بشئ (نذر ان يتصدق بعشرة دراهم من الخبز فتصدق بغيره

مطلب
النذر غير المعلق لايختص بزمان ومكان ودرهم وفقير

جاز ان ساوى العشرة) كتصدق بثمنه (نذر صوم شهر معين لزمه متتابعا لكن ان افطر) فيه (يوما قضاه) وحده وان قال متتابعا (بلا لزوم استقبال) لانه معين ولو نذر الصوم الابد فأكل لعذر فدى (نذر ان يتصدق بألف من ماله وهو يملك دونها لزمه) مايملك منها (فقط) هو المختار لانه فيما لم يملك لم يوجد النذر فى الملك ولا مضافا الى سببه فلم يصح كما لو (قال مالى فى المساكين صدقة ولا مال له لم يصح) اتفاقا (نذر التصدق بهذه المائة يوم كذا على زيد فتصدق بمائة اخرى قبله) اى قبل ذلك اليوم (على فقير آخر جاز) لما تقرر فيما مر (قال على نذر ولم يزد عليه ولا نية له فعليه كفارة يمين) ولو نوى صياما بلا عدد لزمه ثلاثة ايام

الالف الى مسكين جملة جاز * (تنبيه) * انما لم يختص النذر بزمان ونحوه خلافا لزفر لان لزوم ماالتزمه باعتبار ماهو قربة لا باعتبارات اخر لادخل لها فى صيرورته قربة كما مر قال فى الفتح وكذا اذا نذر ركعتين فى المسجد الحرام فأداهافى اقل شرفامنه او فيما الاشرف له اجزأه خلافا لزفر لان المعروف من الشرع ان التزامه بماهو قربة موجب ولم يثبت من الشرع اعتبار تخصيص العبد العبادة بالمكان بل بما عرف ذلك لله تعالى وتمامه فيه قلت وانما تعين المكان فى نذر الهدى والزمان فى نذر الاضحية لان كلا منهما اسم لخاص معين فالهدى ماهدى للحرم والاضحية مايذبح فى ايامها حتى لولم يكن كذلك لم يوجد الاسم وسنذكر تمام تحقيقه فى باب اليمين فى البيع ان شاء الله تعالى (قوله جاز) اشار الى ان تعيين مايشترى به مثل تعيين الزمان والمكان (قوله قضاه وحده) اى قضى ذلك اليوم فقط لئلا يقع كل الصوم فى غير الوقت كما مر فى الصيام (قوله وان قال متتابعا) لان شرط التتابع فى شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام وايضا لايمكن الاستقبال لانه معين درر واما اذا كان الشهر غير معين فان شاء تابعه وان شاء فرقه الا اذا شرط التتابع فيلزمه ويستقبل فتح اى يستقبل شهرا غيره لوافطر يوما ولو من الايام المنهية كما مر فى الصوم وتقدم هناك تمام الكلام على ما يجب فيه التتابع ومالايجب ومايجوز تقديمه اوتأخيره ومالايجوز فراجعه (قوله فأكل لعذر) وكذا لدونه ح (قوله فدى) لكل يوم نصف صاع من بر أو صاعا من شعير وان لم يقدر استغفر الله تعالى كما مر (قوله لزمه مايملك منها فقط) وان كان عنده عروض او خادم يساوى مأة فانه يبيع ويتصدق وان كان يساوى عشرة يتصدق بعشرة وان لم يكن شئ فلاشئ عليه كمن اوجب على نفسه الف حجة يلزمه بقدر ماعاش فى كل سنة حجة شرنبلالية عن الخانية وانظر هل يدخل فى ذلك الدين كما يدخل فى الوصية بثلث ماله ظاهر التعليل عدم الدخول لان الدين لايملكه قبل قبضه واذا قبضه صار ملكا حادثا بعد النذر وفى الوصية بثلث المال يعتبر ماله عند الموت تأمل لكن سيأتى فى اول الشركة ان الحق كونه مملوكا (قوله لم يوجد الخ) اى وشرط صحة النذر ان يكون المنذور ملكا للناذر او مضافا الى السبب كقوله ان اشتريتك فلله على ان اعتقك ط (قوله فى المساكين صدقة) اى ينفق عليهم ففى بمعنى على (قوله لم يصح اتفاقا) اما لو كان له مال يصح ويكون المراد به جنس مال الزكاة استحسانا اى جنس كان بلغ نصابا او لا عليه دين مستغرق او لا وان لم يجد غيره امسك منه قدر قوته فاذا ملك غيره تصدق بقدره اى بقدر ما امسك كما سيأتى فى متفرقات القضاء ان شاء الله تعالى وذكر الشارح هناك عن البحر قال ان فعلت كذا فما املكه صدقة فحيلته ان يبيع ملكه من رجل بثوب فى منديل ويقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم يرده بخيار الرؤية فلايلزمه شئ اه قال المقدسى هناك ومنه يعلم ان المعتبر الملك حين الحنث لاحين الحلف (قوله فيما مر) اى من قوله ان النذر غير المعلق لايختص بشئ (قوله ولم يزد عليه) فلو قال نذر حج مثلا لزمه (قوله ولو نوى صياما الخ) محترز قوله ولا نية له واشار الى انه لو نوى شيأ من حج او عمرة او غيره فعليه مانوى كما فى كافى الحاكم (قوله لزمه ثلاثة ايام) لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى

وادنى ذلك فى الصيام ثلاثة ايام فى كفارة اليمين بحر عن الولوالجية (قوله ولوصدقة) اى بلاعدد (قوله كالفطرة) اى لكل مسكين نصف صاع بر وكذا لو قال لله على طعام مسكين لزمه نصف صاع بر استحسانا وان قال لله على ان اطعم المساكين على عشرة عند ابى حنيفة فتح (قوله لزمه بقدر عمره) اى لزمه ان يحج بقدر مايعيش ومشى فى لباب المناسك على انه يلزمه الكل وعليه ان يحج بنفسه قدر ماعاش ويجب الايصاء بالبقية وعزاه القارى فى شرحه الى العيون والخانية والسراجية قال وفى النوازل انه قولهما والاول قول محمد وفى الفتح الحق لزوم الكل اه ملخصا (قوله وصل بحلفه) قيد بالوصل لانه لو فصل لايفيد الا اذا كان لتنفس او سعال اونحوه وعن ابن عباس انه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر و يلزمه اخراج العقود كلها عن ان تكون ملزمة وان لايحتاج للمحلل الثانى لان المطلق يستثنى وفى المسئلة حكاية الامام مع المنصور ذكرها فى الدرر وغيره (قوله ان شاء الله) مفعول وصل (قوله عبادة) كنذر واعتاق اومعاملة كطلاق واقرار ط (قوله اوالنهى) كقوله لوكيله لاتبع لفلان ان شاء الله ط (قوله لم يصح الاستثناء) جواب قوله ولو بالامر فافهم اى فللمأمور ان يبيعه والفرق ان الايجاب يقع ملزما بحيث لايقدر على ابطاله بعد فيحتاج الى الاستثناء حتى لايلزمه حكم الايجاب والامر لايقع لازما فانه يقدر على ابطاله بعزل المأمور به فلايحتاج الى الاستثناء فيه ذخيرة وقدمناه قبيل باب الاستيلاد (قوله كامر فى الصوم) من انه اذا وصل المشيئة بالتلفظ بالنية لاتبطل لانها لطلب التوفيق حموى وظاهره انها ليست فيه للاستثناء حتى يقال ان النية ليست من الاقوال فلاتبطل بالاستثناء ط عن ابى السعود والله سبحانه وتعالى اعلم

باب اليمين فى الدخول والخروج والسكنى والاتيان والركوب وغير ذلك

(قوله وغير ذلك) كالجلوس والتزوج والتطهير (قوله وعندنا على العرف) (٣) لان المتكلم انما يتكلم بالكلام العرفى اعنى الفاظ التى يراد بها معانيها التى وضعت لها فى العرف كما ان العربى حال كونه بين اهل اللغة انما يتكلم بالحقائق اللغوية فوجب صرف الفاظ المتكلم الى ماعهد انه المراد بها فتح (قوله فلاحنث الخ) صرح صاحب الذخيرة والمرغينانى بانه يحنث بهدم بيت العنكبوت فى الفرع المذكور فمن المشايخ من حكم بانه خطأ ومنهم من قيد حمل الكلام على العرف بما اذا لم يمكن العمل بحقيقته قال فى الفتح ولايخفى انه على هذا يصير ماله وضع لغوى ووضع عرفى يعتبر معناه اللغوى وان تكلم به اهل العرف وهذا يهدم قاعدة حمل الايمان على العرف لانه لم يصر المعتبر الا اللغة الا ماتعذر وهذا بعيد اذ لاشك ان المتكلم لايتكلم الا بالعرف الذى به التخاطب سواء كان عرف اللغة ان كان من اهلها او غيرها ان كان من غيرها (٤) نعم ماوقع مشتركا بين اللغة والعرف تعتبر فيه اللغة على انها العرف فاما الفرع المذكور فالوجه فيه ان كان نواه فى عموم قوله بيتا حنث وان لم يخطر له فلا لانصراف الكلام الى المتعارف عند اطلاق لفظ بيت فظهر ان مرادنا بانصراف الكلام الى العرف اذا لم تكن له نية وان كان له نية شئ واللفظ يحتمله انعقد اليمين

ولو صدقة فطعام عشرة مساكين كالفطرة ولو نذر ثلاثين حجة لزمه بقدر عمره (وصل بحلفه ان شاء الله بطل) يمينه (وكذا يبطل به) اى بالاستثناء المتصل (كل ماتعلق بالقول عبادة اومعاملة) ولو بصيغة الاخبار ولو بالامر اوالنهى كاعتقوا عبدى بعد موتى ان شاء الله لم يصح و بع عبدى هذا ان شاء الله لم يصح الاستثناء (بخلاف المتعلق بالقلب) كالنية كامر فى الصوم

باب اليمين فى الدخول والخروج والسكنى والاتيان والركوب وغير ذلك

الاصل ان الايمان مبنية عند الشافعى على الحقيقة اللغوية وعند مالك على الاستعمال القرآنى وعند احمد على النية وعندنا على العرف مالم ينو ما يحتمله اللفظ فلاحنث فى لايهدم بيتا ببيت العنكبوت الا بالنية فتح

(٣) مطلب
الايمان مبنية على العرف

(٤) قوله ان كان من غيرها هكذا بخطه ولعل الانسب من غيرهم اى اهل اللغة اه مصححه

باعتباره اه وتبعه فى البحر وغيره (**قوله** الايمان مبنية على الالفاظ الخ) اى الالفاظ العرفية بقرينة ماقبله واحترزبه عن القول ببنائها على عرف اللغة اوعرف القرآن فنى حلفه لايركب دابة ولايجلس على وتد لايحنث بركوبه انسانا وجلوسه على جبل وان كان الاول فى عرف اللغة دابة والثانى فى القرآن وتدا كماسيأتى وقوله لاعلى الاغراض اى المقاصد والنيات احترز به عن القول ببنائها على النية فصار الحاصل ان المعتبر انما هو اللفظ العرفى المسمى واماغرض الحالف فان كان مدلول اللفظ المسمى اعتبروان كان زائدا على اللفظ فلايعتبر ولهذا قال فى تلخيص الجامع الكبير وبالعرف يخص ولايزاد حتى خص الرأس بمايكبس ولم يرد الملك فى تعليق طلاق الاجنبية بالدخول اه ومعناه ان اللفظ اذا كان عاما يجوز تخصيصه بالعرف كما لوحلف لايأ كل رأسا فانه فى العرف اسم لمايكبس فى التنور ويباع فى الاسواق وهو رأس الغنم دون رأس العصفور ونحوه فالغرض العرفى يخصص عمومه فاذا اطلق ينصرف الى المتعارف بخلاف الزيادة الخارجة عن اللفظ كما لوقال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق فانه يلغو ولاتصح ارادة الملك اى ان دخلت وانت فى نكاحى وان كان هو المتعارف لان ذلك غيرمذكور ودلالة العرف لاتأثيرلها فى جعل غيرالملفوظ ملفوظا اذاعلمت ذلك فاعلم انه اذا حلف لايشترى لانسان شيأ بفلس فاللفظ المسمى وهو الفلس معناه فى اللغة والعرف واحد وهو القطعة من النحاس المضروبة المعلومة فهو اسم خاص معلوم لايصدق على الدرهم اوالدينار فاذا اشترى له شيأ بدرهم لايحنث وان كان الغرض عرفا ان لايشترى ايضا بدرهم ولاغيره ولكن ذلك زائد على اللفظ المسمى غيرداخل فى مدلوله فلاتصح ارادته بلفظ الفلس وكذا لوحلف لايخرج من الباب فخرج من السطح لايحنث وان كان الغرض عرفا القرار فى الدار وعدم الخروج من السطح اوالطاق اوغيرهما ولكن ذلك غيرالمسمى ولايحنث بالغرض بلامسمى وكذا لايضربه سوطا فضربه بعصا لان العصا غيرمذكورة وان كان الغرض لايؤلمه بان لايضربه بعصا ولابغيرها وكذا ليغدينه بألف فاشترى رغيفا بالف وغداه به لم يحنث وان كان الغرض ان يغديه بماله قيمة وافية وعلى ذلك مسائل أخر ذكرها ايضا فى تلخيص الجامع لوحلف لايشتريه بعشرة حنث باحد عشر ولو حلف البائع لم يحنث به لان مراد المشترى المطلقة ومراد البائع المفردة وهو العرف ولو اشترى اوباع بتسعة لم يحنث لان المشترى مستنقص والبائع وان كان مستزيدا لكن لايحنث بالغرض بلا مسمى كما فى المسائل المارة اه فهذه اربع مسائل ايضا * الاولى حلف لايشتريه بعشرة فاشتراه باحد عشر حنث لانه اشتراه بعشرة وزيادة والزيادة على شرط الحنث لاتمنع الحنث كما لوحلف لايدخل هذه الدار فدخلها ودخل دارا اخرى * الثانية لوحلف البائع لايبيعه بعشرة فباعه باحدعشر لم يحنث لان العشرة تطلق على المفردة وعلى المقرونة اى التى قرن بها غيرها من الاعداد ولما كان المشترى مستنقصا اى طالبا لنقص الثمن على العشرة علم ان مراده مطلق العشرة اى مفردة اومقرونة ولما كان البائع مستزيدا اى طالبا لزيادة الثمن عن العشرة علم ان مراده بقوله لا ابيعه بعشرة العشرة المفردة فقط تخصيصا بالعرف فلذا حنث المشترى بالاحد عشر دون البائع * الثالثة لواشترى بتسعة لم يحنث لانه لم توجد العشرة بنوعيها مع انه وجد الغرض ايضا لانه مستنقص

مبحث مهم فى تحقيق قولهم الايمان مبنية على الالفاظ لا على الاغراض

(الايمان مبنية على الالفاظ لا على الاغراض فلو) اغتاظ على غيره و(حلف ان لايشترى له شيأ بفلس فاشترى له بدرهم) او اكثر (شيأ لم يحنث

* الرابعة اوباع بتسعة لم يحنث ايضا لانه وان كان غرضه الزيادة على العشرة وانه لا يبيعه بتسعة ولا باقل لكن ذلك غير مسمى لانه انما سمى العشرة وهى لا تطلق على التسعة ولا يحنث بالغرض بلا مسمى لان الغرض يصلح مخصصا لا مزيدا كما مر اذا علمت ذلك ظهر لك ان قاعدة بناء الايمان على العرف معناها ان المعتبر هو المعنى المقصود فى العرف من اللفظ المسمى وان كان فى اللغة او فى الشرع أعم من المعنى المتعارف ولما كانت هذه القاعدة موهمة اعتبار الغرض العرفى وان كان زائدا على اللفظ المسمى وخارجا عن مدلوله كما فى المسئلة الاخيرة وكما فى المسائل الاربعة التى ذكرها المصنف رفعوا ذلك الوهم بذكر القاعدة الثانية وهى بناء الايمان على الالفاظ لا على الاغراض فقولهم لا على الاغراض دفعوا به توهم اعتبار الغرض الزائد على اللفظ المسمى وأرادوا بالفاظ الالفاظ العرفية بقرينة القاعدة الاولى ولولاها لتوهم اعتبار الالفاظ ولو لغوية او شرعية فلا تنافى بين القاعدتين كما يتوهمه كثير من الناس حتى الشرنبلالى فحمل الاولى على الديانة والثانية على القضاء ولا تناقض بين الفروع التى ذكروها ثم اعلم ان هذا كله حيث لم يجعل اللفظ فى العرف مجازا عن معنى آخر كما فى لأضع قدمى فى دار فلان فانه صار مجازا عن الدخول مطلقا كما سيأتى ففى هذا لا يعتبر اللفظ اصلا حتى لو وضع قدمه ولم يدخل لا يحنث لان اللفظ مهجور وصار المراد به معنى آخر ومثله لا آكل من هذه الشجرة وهى لا تثمر ينصرف الى ثمنها حتى لا يحنث بعينها وهذا بخلاف مامر فان اللفظ فيه لم يهجر بل اريد هو وغيره فيعتبر اللفظ المسمى دون غيره الزائد عليه اما هذا فقد اعتبر فيه الغرض فقط لان اللفظ صار مجازا عنه فلا يخالف ذلك القاعدتين المذكورتين فاغتنم هذا التقرير الساطع المنير الذى لخصناه من رسالتنا المسماة (رفع الانتقاض * ودفع الاعتراض * على على قولهم الايمان مبنية على الالفاظ لا على اغراض) فان أردت الزيادة على ذلك الوقوف على حقيقة ما هنالك فارجع اليها واحرص عليها فانها كشفت اللثام عن حور مقصورات فى الخيام والحمدلله رب العالمين (**قوله** اولا يضربه اسواطا) فى بعض النسخ سوطا وهو الموافق لما فى تلخيص الجامع (**قوله** وضرب بعضها) اى بعض الاسواط وفيه انه لم يذكر للاسواط عدد وفى بعض النسخ وضرب بعصا بعين وصاد مهملتين وهو الموافق لما فى تلخيص الجامع (**قوله** لان العبرة لعموم اللفظ) فيه انه لا عموم فى هذه الفروع على ان العرف يصلح مخصصا لعموم اللفظ كما قدمناه فصارت العبرة للعرف لا لعموم اللفظ فالصواب اسقاط لفظة عموم فيوافق مامر من اعتبار الالفاظ لا الاغراض على ماقررناه آنفا (**قوله** الا فى مسائل) لا حاجة الى هذا الاستثناء لان هذه المسائل داخلة فى قاعدة اعتبار اللفظ كما علمت (**قوله** والبيعة) بكسر الباء وسكون الياء وقوله للنصارى اى متعبدهم والكنيسة لليهود اى متعبدهم وتطلق ايضا على متعبد النصارى مصباح وفى القهستانى عن القاموس البيعة متعبد النصارى او متعبد اليهود او الكفار اه فيستعمل كل منهما مكان الآخر (**قوله** والدهليز) بكسر الدال مابين الباب والدار فارسى معرب بحر عن الصحاح (**قوله** والظلة التى على الباب) قال فى البحر والظلة الساباط الذى يكون على باب الدار من سقف له جذوع اطرافها على جدار الباب واطرافها الاخر على جدار الجار المقابل له وانما قيدنا به لان الظلة

كمن حلف لا يخرج من الباب اولا يضربه اسواطا اوليغدينه اليوم بألف فخرج من السطح وضرب بعضها وغدى برغيف) اشتراه بالف اشباه (لم يحنث) لان العبرة لعموم اللفظ الا فى مسائل حلف لا يشتريه بعشرة حنث بأحد عشر بخلاف البيع اشباه (لا يحنث بدخول الكعبة والمسجد والبيعة) للنصارى (والكنيسة) لليهود (والدهليز والظلة) التى على الباب

اذا كان معناها ماهو داخل البيت مسقفافانه يحنث بدخوله لانه يبات فيه اه (قوله اذالم يصلحا للبيتوتة) اما اذا صلحالها يحنث بان كانت الظلة داخل البيت كامر وكان الدهليز كبيرا بحيث يبات فيه قال فى الفتح فان مثله يعتاد بيتوته للضيوف فى بعض القرى وفى المدن يبيت فيه بعض الاتباع فى بعض الاوقات فيحنث والحاصل ان كل موضع اذا اغلق الباب صار داخلا لايمكنه الخروج من الدار وله سعة تصلح للمبيت من سقف يحنث بدخوله اه (قوله فى حلفه) متعلق بقوله لايحنث ط (قوله لانها) اى هذه المذكورات وهو علة لقوله لايحنث والصالح للبيتوتة من دهليز وظلة يعد عرفا للبيتوتة ط (قوله ولذا) اى لكون المعتبر الصلوح للبيتوتة وعدمه ط (قوله فى الصفة) اى سواء كان لها اربع حوائط كماهى صفاف الكوفة اوثلاثة على ماصححه فى الهداية بعد ان يكون مسقفا كماهى صفاف دورنا لانه يبات فيها غاية الامر ان مفتحه واسع كذا فى الفتح (قوله والايوان) عطف تفسير ط (قوله لانه) اى الصفة بتأويل البيت اوالمكان (قوله وان لم يكن مسقفا) قدعلمت انه فى الفتح قال بعد ان يكون مسقفا نعم ذكر فى الفتح ان السقف ليس شرطا فى مسمى البيت والدهليز قال فى الشر نبلالية فكذا الصفة اه قلت وعرفنا فى الشام اطلاق البيت على ماله اربع حوائط من جملة اماكن الدار السفلية اما الاماكن العلوية فتسمى طبقة وقصرا وعلية ومشرفة واهل مدينة دمشق عرفهم اطلاق البيت على الدار بجملتها فيحكم على كل قوم بعرفهم (قوله لابناء بها اصلا) قيدبه تبعا للفتح حيث قال وهذا هو المراد فانه قال فى مقابله فيما اذا حلف لايدخل هذه الدار فدخلها بعدما صارت صحراء حنث وانما تقع المقابلة بين المعين والمنكر فى الحكم اذاتوارد حكمهما على محل فاما اذا دخل بعدمازال بعض حيطانها فهذه دار خربة فينبغى ان يحنث فى المنكر الا ان تكون له نية اه (قوله لان الدار اسم للعرصة) اى انها فى اللغة اسم للعرصة التى ينزل بها أهلها وان لم يكن بها بناء اصلا لانهم كانوا يضعون فيها الاخبية لاابنية الحجر والمدر فصح ان البناء وصف فيهاغير لازم بل اللازم فيها كونها قد نزلت غير انها فى عرف اهل المدن لاتقال الابعد البناء فيها ولو انهدم بعدذلك بعضها قيل دار خراب فيكون الوصف جزء مفهومها فان زالت بالكلية وعادت ساحة فالظاهر ان اطلاق اسم الدار عليها عرفا كهذه دار فلان مجاز باعتبار ماكان والحقيقة ان يقال كانت دارا فتح (قوله والبناء وصف الخ) بيان لوجه الفرق بين الدار المنكرة والمعرفة اما البيت فلافرق فيه كماياتى (قوله انماتعتبر فى المنكر) لانها هى المعرفة له لا فى المعين لان ذاته تتعرف بالاشارة فوق ماتتعرف بالصفة فتح (قوله الااذا كانت شرطا) فى الذخيرة قالوا الصفة اذالم تكن داعية الى اليمين انما لاتعتبر فى المعين اذا ذكرت على وجه التعريف اما اذا ذكرت على وجه الشرط تعتبر وهو الصحيح الاترى ان من قال لامرأته ان دخلت هذه الدار راكبة فهى طالق فدخلتها ماشية لاتطلق واعتبرت الصفة فى المعين لما ذكرت على سبيل الشرط اه قلت وقوله هذه اشارة للمرأة فاعل دخلت والدار مفعوله ليصير قوله راكبة صفة للمعين بالاشارة وهو المرأة (قوله اوداعية لليمين) اى حاملة عليه فان الامتناع عن اكل الرطب قديكون لضررة فلايحنث بعد صيرورته تمرا وسيأتى تمام الكلام عليه (قوله وان جعلت) اى الدار المعرفة بالاشارة (قوله اوبيتا)

اذا لم يصلحا للبيتوتة بحر (فى حلفه لايدخل بيتا) لانها لم تعد للبيتوتة (و) لذا (يحنث فى الصفة) والايوان (على المذهب) لانه يبات فيه صيفا وان لم يكن مسقفا فتح (وفى لايدخل دارا) لم يحنث (بدخولها خربة) لابناء بها اصلا (وفى هذه الدار يحنث وان) صارت صحراء او (بنيت دارا اخرى بعد الانهدام) لان الدار اسم للعرصة والبناء وصف والصفة انماتعتبر فى المنكر لا المعين الا اذا كانت شرطا اوداعية لليمين كحلفه على هذا الرطب فيتقيد بالوصف (وان جعلت) بعد الانهدام (بستانا او مسجدا او حماما اوبيتا اوغلب عليها الماء فصارت نهرا

لا) يحنث وان بنيت بعد ذلك (كهذا البيت) وكذا بيتا بالاولى (فهدم او بنى بيتا (آخر) ولو بنقض الاول لزوال اسم البيت (ولو هدم السقف دون الحيطان فدخله حنث فى المعين) لانه كالصفة (لا فى المنكر) لان الصفة تعتبر فيه كما مر وعزاه فى البحر الى البدائع لكن نظر فيه فى النهر بأنه لا فرق حيث صلح للبيتوتة قيد بهذه الدار لانه لو أشار ولم يسم بأن قال هذه حنث بدخولها على اى صفة كانت كهذا المسجد فخرب لبقائه مسجدا الى يوم القيامة به يفتى ولو زيد فيه حصة فدخلها لم يحنث مالم يقل مسجد بنى فلان فيحنث وكذلك الدار لانه عقد يمينه على الاضافة وذلك موجود فى الزيادة بدائع بحر (ولو حلف لا يجلس الى هذه الاسطوانة او الى هذا الحائط فهدما ثم بنيا) ولو (بنقضهما) او لا يركب هذه السفينة فنقضت ثم أعيدت بخشبها (لم يحنث كما لو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم براه فكتب به) لان غير المبرى لا يسمى قلما بل انبوبا فاذا كسره فقد زال الاسم ومتى زال بطلت اليمين

فى النهر عن المحيط لو كانت دارا صغيرة فجعلها بيتا واحدا وأشرع بابه الى الطريق او الى دار اخرى لا يحنث بدخولها لتبدل الاسم والصفة بحدوث امر جديد اه (قوله لا يحنث) لانها لا تسمى دارا لحدوث اسم آخر لها ذخيرة (قوله وان بنيت بعد ذلك) لانه عاد اسم الدار بسبب جديد فتنزل منزلة اسم آخر وكذا لو لم تبن لانه لم يزل اسم المسجد ونحوه عنها يقال مسجد خراب وحمام خراب ذخيرة (قوله وكذا بيتا بالاولى) لانه اعتبر وصف البناء فى معرفه ففى منكره اولى قال فى البحر فصار الحاصل ان البيت لا فرق فيه بين ان يكون منكرا او معرفا فاذا دخله وهو صحراء لا يحنث لزوال الاسم بزوال البناء واما الدار ففرق بين المنكرة والمعرفة اه (قوله لزوال اسم البيت) اى بالانهدام لزوال مسماه وهو البناء الذى يبات فيه بخلاف الدار لانها تسمى دارا ولا بناء فيه فتح وفى الذخيرة قال قائلهم

الدار دار وان زالت حوائطها * والبيت ليس ببيت بعد تهديم

(قوله لانه كالصفة) الضمير للسقف قال فى الهداية يحنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه اه وفى الذخيرة لان اسم البيت لم يزل عنه لامكان البيتوتة فيه او نقول اسم البيت ثابت لهذه البقعة لاجل الحيطان والسقف جميعا فاذا زال السقف فقد زال الاسم من وجه دون وجه فلا تبطل اليمين بالشك وعلى قياس الاول يحنث فى المنكر ايضا لان اسم البيت لم يزل وعلى قياس الثانى لا يحنث لانه بيت من وجه والحاجة هنا الى عقد اليمين فلا ينعقد عليه بالشك بخلاف المعين فان اليمين كانت منعقدة على هذه العين فلا تبطل بالشك اه ملخصا (قوله وعزاه فى البحر الى البدائع الخ) اى عزا ما ذكر فى المنكر ومقتضى ما نقلناه عن الذخيرة ان الحكم فيه غير منقول وانما هو تخريج مبنى على اختلاف التعليل فى المعرف فما فى البدائع احد وجهين والوجه الآخر ما بحثه فى النهر فافهم (قوله حنث بدخولها على اى صفة كانت) اى دارا او مسجدا او حماما لانعقاد اليمين على العين دون الاسم والعين باقية ذخيرة (قوله كهذا المسجد) اى فانه يحنث بدخوله على اى صفة كان ط (قوله به يفتى) خلافا لقول محمد انه اذا خرب واستغنى عنه يعود الى ملك البانى او ورثته ط عن الاسعاف (قوله لم يحنث) لان اليمين وقعت على بقعة معينة فلا يحنث بغيرها بحر (قوله وكذلك الدار) اى لو زيد فيها حصة (قوله وذلك) اى ما عقد يمينه عليه موجود فى الزيادة قلت وهذا الفرع يؤيد القول بان ما زيد فى مسجده صلى الله عليه وسلم له فضيلة اصل المسجد الواردة فى حديث صلاة فى مسجدى وقدمنا تمام الكلام على ذلك فى الصلاة (قوله فنقضت) اى حتى صارت خشبا (قوله لم يحنث) لان ذلك اعيد بصنعة جديدة قائمة بالعين من ذلك اذا حلف لا يجلس على هذا البساط فخيط جانباه وجعل خرجا وجلس عليه لا يحنث لانه صار يسمى خرجا فان فتقت الخياطة حتى عاد بساطا فجلس عليه حنث لان الاسم عاد لا بصنعة جديدة قائمة بالعين لان الفتق ابطال الصنعة لا صنعة ولو قطع وجعل خرجين ثم فتقه وخاط القطع وجعلهما بساطا واحدا لا يحنث وان عاد الاسم لانه عاد بصنعة جديدة قائمة بالعين الا ترى انه بمجرد الفتق لا يعود اسم البساط الا بعد الخياطة وهذا اذا كان كل واحد من الخرجين لا يسمى بساطا لصغره فلو سمى يحنث وتمامه فى الذخيرة (قوله ثم براه) لانه انما صار قلما بسبب جديد ذخيرة (قوله فاذا كسره)

قال الفضلى هذا اذا كسره على وجه يزول عنه اسم القلم فانه يحتاج الى الثناء اما اذا كسر رأس القلم بان لايحتاج الى الاصلاح يحنث صيرفية قال ط والعرف الآن بخلاف هذا فانه يقال قلم مكسور (قوله والواقف على السطح) اى سطح الدار المحلوف على عدم دخولها اذا وصل اليه من سطح آخر وانما عد داخلا لان الدار عبارة عما احاطت به الدائرة وهذا حاصل فى علو الدار وسفلها كما فى الفتح (قوله خلافا للمتأخرين) هم المعبر عنهم فى قول الهداية وقيل فى عرفنا يعنى عرف العجم لايحنث فتح (قوله وعدمه على مقابله) اى عدم الحنث الذى هو قول المتأخرين على مقابله اى على سطح لاساتر له لانه ليس الا فى هواء الدار فلا يحنث من حيث اللغة الا ان يكون عرف انه داخل الدار والحق ان السطح لاشك انه من الدار لانه من اجزائها حسا لكن لايلزم من القيام عليه ان يقال انه فى العرف داخل الدار مالم يدخل جوفها اذ لايتعلق لفظ دخل الا بجوف حتى صح ان يقال لم يدخل الدار ولكن صعد السطح من خارج افاده فى الفتح وحاصله ان الدخول لايتحقق فى العرف الا فى موضع له ساتر من حيطان اودرابزين اونحوه قال فى النهر ومقتضى كلام الكمال انه لو حلف لايخرج منها فصعد الى سطحها الذى لاساتر له ان يحنث والمسطور فى غاية البيان انه لايحنث مطلقا لانه ليس بخارج اه قلت فيه نظر لانه لايلزم من عدم تحقق الدخول فى صعود السطح ان تحقق الخروج فيه بل يصح ان يقال ان من صعد السطح ليس بداخل ولا خارج لان حقيقة الدخول الانفصال من الخارج الى الداخل والخروج عكسه ولاشك ان السطح حيث كان من اجزاء الدار لم يكن الصاعد اليه خارجا عنها ومقتضى هذا ان يحنث اذا توصل اليه من خارجها لانه انفصل من خارجها الى داخلها لكن مبنى كلام الكمال على انه لايسمى فى العرف داخلا فيها مالم يدخل جوفها او الجوف المستور بساتر هذا ماظهر لى فافهم (قوله لايحنث) لان الواقف على السطح لايسمى واقفا عندهم زيلعى وهذا على توفيق الكمال محمول على سطح لاساتر له لما علمت من ان المتأخرين هم المعبر عنهم فى كلام الهداية بقوله وقيل فى عرفنا يعنى عرف العجم فكان ينبغى للشارح ان يذكر توفيق الكمال بعد قوله وقال ابن الكمال لكن يبقى بعد هذا فى كلامه ايهام ان مانقله عن ابن الكمال قول ثالث خارج عن قولى المتقدمين والمتأخرين مع انه قول المتأخرين كما سمعت (قوله وعليه الفتوى) لان المفتى به اعتبار العرف فحيث تغير العرف فالفتوى على العرف الحادث فافهم (قوله وافاد) اى قوله والواقف على السطح داخل (قوله لو ارتقى شجرة) اى فى الدار والمراد انه ارتقى اليها من خارج الدار والا كان داخلا فى الدار فيحنث بلاخلاف ح (قوله او حائطا) اى مختصا بالدار فلو مشتركا بينه وبين الجار لم يحنث كما فى الظهيرية بحر فافهم (قوله لانه لايسمى داخلا عرفا) لما مر من انه لايتعلق لفظ دخل الا بجوف (قوله لاينتفع بها اهل الدار) اما لوكان للقناة موضع مكشوف فى الدار يستقون منه فاذا بلغه حنث لانه من منافع الدار بمنزلة بئر الماء وان كان للضوء لم يحنث لانه ليس من مرافقها ولايعد داخله داخل الدار بحر عن المحيط ملخصا وقوله للضوء اى لضوء القناة كما عبر فى الخانية وفى بعض نسخ البحر للوضوء وهو تحريف (قوله قال) اى فى البحر (قوله وعم اطلاقه) اى اطلاق السطح بان حلف لايدخل المسجد فدخل سطحه (قوله

(والواقف على السطح داخل) عند المتقدمين خلافا للمتأخرين ووفق الكمال بحمل الحنث على سطح له ساتر وعدمه على مقابله وقال ابن الكمال ان الحالف من بلاد لعجم لايحنث قال مسكين وعليه الفتوى وفى البحر وافاد انه لو ارتقى شجرة او حائطا حنث وعلى قول المتأخرين لا والظاهر قول المتأخرين فى الكل لانه لايسمى داخلا عرفا كالو حفر سردابا او قناة لاينتفع بها اهل الدار قال وعم اطلاقه المسجد فلو فوقه مسكن فدخله لم يحنث

لانه ليس بمسجد بدائع ولو قيد الدخول بالباب حنث بالحادث ولو نقبا ﴿ ١٠٤ ﴾ الا اذا عينه بالاشارة بدائع (و) الواقف بقدميه

(فى طاق الباب) اى عتبته التى (بحيث لو اغلق الباب كان خارجا لا) يحنث (وان كان بعكسه) بحيث لو اغلق كان داخلا (حنث) فى حلفه لا يدخل (ولو كان المحلوف عليه الخروج انعكس الحكم) لكن فى المحيط حلف لا يخرج فرقى شجرة فصار بحال لو يسقط سقط فى الطريق لم يحنث لان الشجرة كبناء الدار (وهذا) الحكم المذكور (اذا كان) الحالف (واقفا بقدميه فى طاق الباب فلو وقف بأحدى رجليه على العتبة وادخل الاخرى فانه استوى الجانبان او كان الجانب الخارج اسفل لم يحنث وان كان الجانب الداخل اسفل حنث) زيلعى (وقيل لا يحنث مطلقا هو الصحيح) ظهيرية لان الانفصال التام لا يكون الا بالقدمين (ودوام الركوب واللبس والسكنى كالانشاء) فيحنث بمكث ساعة (لا دوام الدخول والخروج والتزوج والتطهير) والضابط ان ما يمتد فلدوامه حكم الابتداء والا فلا وهذا لو اليمين حال الدوام اما قبله فلا فلو قال كلما ركبت فانت طالق او فعلى درهم ثم ركب ودام لزمه طلقة ودرهم ولو كان راكبا لزمه فى كل ساعة يمكنه النزول طلقة ودرهم قلت فى عرفنا لا يحنث الا فى ابتداء الفعل (يحنث)

(قوله لانه ليس بمسجد) ظاهره كما قال ط ان المراد مسكن بناه الواقف اما الحادث على سطحه فلا يخرج السطح عن حكم المسجد قلت لكن فى العرف لا يسمى ذلك المسكن مسجدا مطلقا تأمل (قوله ولو نقبا) قال فى البحر فان نقب للدار بابا آخر فدخل يحنث لانه عقد يمينه على الدخول من باب منسوب للدار وقد وجد وان عنى به الباب الاول يدين لان لفظه يحتمله ولا يصدق فى القضاء لانه خلاف الظاهر حيث اراد بالمطلق المقيد (قوله الا اذا عينه بالاشارة) فاذا دخل من باب آخر لا يحنث لانه لم يوجد الشرط بحر (قوله كان خارجا) اى كان الطاق او الواقف خارجا عن الباب (قوله بحيث الخ) تصوير للعكس (قوله انعكس الحكم) ففى الوجه الاول يحنث وفى عكسه لا (قوله لكن فى المحيط الخ) استدراك على ما افاده قوله انعكس الحكم من انه اذا وقف على العتبة الخارجة يحنث فى حلفه لا يخرج فان مقتضى ما فى المحيط ان لا يحنث لكون العتبة من بناء الدار اللهم الا ان يفرق بالعرف فان من كان على العتبة الخارجة يعد خارجا ومن كان على اغصان الشجرة يعد مستعليا على اغصان الشجرة التى فى الدار لا خارجا ط قلت ومر ان الظاهر قول المتأخرين فى انه لا يعد داخلا عرفا بارتقاء الشجرة فكذا لا يعد خارجا فى مسئلتنا (قوله لان الشجرة كبناء الدار) اى فهى كظلة فى الدار على الطريق (قوله اذا كان الحالف) اى على عدم الخروج (قوله لم يحنث) لان اعتماد جميع بدنه على رجله التى هى فى الجانب الاسفل (قوله زيلعى) ومثله فى كثير من الكتب بحر (قوله هو الصحيح) عزاه فى الظهيرية الى السرخسى وفى البحر وهو ظاهر لان الانفصال التام الخ وقال فى الفتح وفى المحيط لو ادخل احدى رجليه لا يحنث وبه اخذ الشيخان الامامان شمس الائمة الحلوانى والسرخسى هذا اذا كان يدخل قائما فلو مستلقيا على ظهره او بطنه او جنبه فتدحرج حتى صار بعضه داخل الدار ان كان الاكثر داخل الدار يصير داخلا وان كان ساقاه خارجها (قوله ودوام الركوب واللبس الخ) يعنى لو حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها او لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فمكث ساعة حنث فلو نزل او نزع الثوب او اخذ فى النقلة من ساعته لم يحنث (قوله فيحنث بمكث ساعة) لان هذه الافاعيل لها دوام بحدوث امثالها والا فدوام الفعل حقيقة مع انه عرض لا يبقى مستحيل كما فى النهر والمراد بالساعة التى تكون دواما هى ما يمكنه فيها النزول ونحوه كما فى البحر فلو دام على السكنى لعدم امكان الخروج والنقلة لا يحنث كما يأتى بيانه (قوله لا دوام الدخول الخ) لان الدخول حقيقة ولغة وعرفا فى الانفصال من الخارج الى الداخل ولا دوام لذلك ولذا لو حلف ليدخلنها غدا وهو فيها فمكث حتى مضى الغد حنث لانه لم يدخلها فيه اذا لم يخرج ولو نوى بالدخول الاقامة فيها لم يحنث وكذا لو حلف لا يخرج وهو خارج لا يحنث حتى يدخل ثم يخرج وكذا لا يتزوج وهو متزوج ولا يتطهر وهو متطهر فاستدام النكاح والطهارة لا يحنث فتح (قوله والضابط ان ما يمتد) اى ما يصح امتداده كالقعود والقيام ولذا يصح قران المدة به كاليوم والشهر (قوله وهذا) اى الحنث بالمكث ساعة فيما يمتد لو اليمين حال الدوام اى لو حلف وهو متلبس بالفعل بان قال ان ركبت فكذا وهو راكب فيحنث بالمكث اما لو حلف قبله فلا يحنث بالمكث بل بانشاء الركوب قال فى الفتح لان لفظ ركبت اذا لم يكن الحالف راكبا يراد به انشاء الركوب فلا

يحنث بالاستمرار وان كان له حكم الابتداء بخلاف حلف الراكب لاارکب فانه يراد به الاعم من ابتداء الفعل ومافى حكمه عرفا اه (قوله فى الفصول كلها) اى مايمتد ومالايمتد سواء كان متلبسا بالفعل ثم حلف اولم يكن ط (قوله واليه مال استاذنا) عبارة المجتبى وفيه عن ابى يوسف مايدل عليه واليه اشار استاذنا اه ونقل كلامه فى البحر واقره عله والظاهر ان عرف زمانه كان كذلك ايضا (قوله حلف لايسكن الخ) فلو حلف لايقعد فى هذه الدار ولانية له قالوا ان كان ساكنا فيها فهو على السكنى والافعلى القعود حقيقة بحر عن المحيط وفى الخانية حلف لايخرج من بلد كذا فهو على الخروج ببدنه وفى لايخرج من هذه الدار فهو على النقلة منها بأهله ان كان ساكنا فيها الا اذا دل الدليل على انه أراد الخروج ببدنه اه (قوله يعنى الحارة) كذا قال فى البحر المحلة هى المسماة فى عرفنا بالحارة اه قلت المحلة فى عرفنا الآن تطلق على الصقع الجامع لازقة متعددة كل زقاق منها يسمى حارة وقد تطلق الحارة على المحلة كلها (قوله فخرج) وكذا لولم يخرج بالاولى بحر لان السكنى مما يمتد فلدوامه حكم الابتداء وظاهر مامر عن المجتبى عدم الحنث فى عرفهم (قوله واهله) قال فى البحر الواو بمعنى او لان الحنث يحصل ببقاء أحدهما والمراد بالاهل زوجته وأولاده الذين معه وكل من كان يأويه لخدمته والقيام بأمره كما فى البدائع (قوله حتى لوبقى وتد حنث) جعل حنث جواب لوفصار المتن بلاجواب فكان المناسب الاخصر ان يقول ولووتدا وهو بكسر التاء افصح من فتحها قهستانى وهذا تعميم للمتاع جريا على قول الامام بانه لابد من نقل المتاع كله كالاهل (قوله واعتبر محمد الخ) اى لان ماوراء ذلك ليس من السكنى هداية وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لتعذر نقل الكل فى بعض الاوقات قال فى البحر وقد اختلف الترجيح فالفقيه ابو الليث رجح قول الامام وأخذ به والمشايخ استثنوا منه مالايتأتى به السكنى كقطعة حصير ووتد كما ذكره فى التبيين وغيره ورجح فى الهداية قول محمد بأنه احسن وأرفق ومنهم من صرح بأن الفتوى عليه كما فى الفتح وصرح كثير كصاحب المحيط والفوائد الظهيرية والكافى بأن الفتوى على قول ابى يوسف والافتاء بقول الامام أولى لانه احوط وان كان غيره ارفق اه قال فى النهر أنت خبير بأنه ليس المدار الا على العرف ولاشك ان من خرج على نية ترك المكان وعدم العود اليه ونقل من امتعته مايقوم به أمر سكناه وهو على نية نقل الباقى يقال ليس ساكنا فيه بل انتقل منه وسكن فى المكان الفلانى وبهذا يترجح قول محمد اه قلت وهذا الترجيح بالوجه المذكور مأخوذ من الفتح وفى الشرنبلالية عن البرهان ان قول محمد أصح مايفتى به من التصحيحين اه قلت ويؤيده مامر من استثناء المشايخ فان عليه يتحد قول الامام مع قول محمد واما قول النهر انه ليس قول واحد منهم فهو غير ظاهر وان كان كلام الزيلعى وغيره يوهم ماقاله فتأمل (قوله على الاوجه) قال فى الهداية فان انتقل الى السكة أو الى المسجد قالوا لايبر دليله فى الزيادات أن من خرج بعياله من مصره فلم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه الاول فى حق الصلاة كذا هذا اه وفى الزيلعى وقال ابو الليث هذا اذا لم يسلم الدار المستأجرة الى اهلها واما اذا سلم فلايحنث وان كان هو والمتاع فى السكة او فى المسجد اه قال فى الفتح واطلاق عدم الحنث اوجه وبقاء وطنه فى حق اتمام الصلاة لايستلزم تسميته ساكنا عرفا بل يقطع العرف فيمن نقل اهله

مطلب حلف لايسكن الدار

فى الفصول كلها وان لم ينو واليه مال استاذنا مجتبى (حلف لايسكن هذه الدار اوالبيت او المحلة) يعنى الحارة (فخرج وبقى متاعه واهله) حتى لو بقى وتد (حنث) واعتبر محمد نقل ماتقوم به السكنى وهو ارفق وعليه الفتوى قاله العينى ولو الى سكة او مسجد على الاوجه قاله الكمال واقره فى النهر

وامتعته وخرج مسافرا ان لايقال فيه انه ساكن وتمامه فيه وفى البحر عن الظهيرية والصحيح انه يحنث مالم يتخذ مسكنا آخر اه قلت المعتبر العرف والعرف خلافه كما علمت (قوله وهذا الخ) الاشارة الى مافى المتن قال فى النهر وجواب المسئلة مقيد بقيود ان تكون اليمين بالعربية وان يكون الحالف مستقلا بالسكنى وان لايكون الترك لطلب منزل (قوله ولو بالفارسية بر بخروجه بنفسه) وان كان مستقلا بسكناه فتح وهذا الفرق منقول عن ابى الليث قال فى النهر وكأنه بناء على عرفهم (قوله كما لوكان سكناه تبعا) كابن كبير ساكن مع ابيه اوامرأة مع زوجها فلو حلف احدهما لايسكن هذه الدار فخرج بنفسه وترك اهله وماله اوهى زوجها ومالها لايحنث فتح (قوله وكما لو أبت المرأة وغلبته) اى وخرج هو ولم يرد العود اليه بحر وأطلقه فشمل مااذا خاصمها عند الحاكم أولا كما فى البزازية (قوله اولم يمكنه الخروج الخ) عطفه على ماقبله غير مناسب لان ماقبله فى المسائل التى يبر فيها بخروجه بنفسه وهذا ليس منها فالمناسب ان يقول ولو لم يمكنه الخروج الخ ويكون الجواب قوله الآتى لم يحنث قال فى الفتح ثم انما يحنث بتأخير ساعة اذا أمكنه النقل فيها والا بان كان لعذر ليل اوخوف اللص اومنع ذى سلطان اوعدم موضع ينتقل اليه اوأغلق عليه الباب فلم يستطع فتحه اوكان شريفا أوضعيفا لايقدر على حمل المتاع بنفسه ولم يجد من ينقله لايحنث ويلحق ذلك الوقت بالعدم للعذر وأورد ماذكره الفضلى فيمن قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فهى طالق فقيد اومنع من الخروج حنث وكذا اذا قال لامرأته وهى فى منزل ابيها ان لم تحضرى الليلة منزلى فمنعها أبوها من الخروج حنث واجيب بالفرق بين كون المحلوف عليه عدما فيحنث بتحققه كيفما كان لان العدم لايتوقف على الاختيار وكونه فعلا فيتوقف عليه كالسكنى لان المعقود عليه الاختيارى وينعدم بعدمه فيصير مسكنا لاساكنا فلم يتحقق شرط الحنث اه ثم اعاد المسئلة فى آخر الايمان وذكر عن الصدر الشهيد فى الشرط العدمى خلافا وان الاصح الحنث لان الشرع قد يجعل الموجود معدوما بالعذر كالاكراه وغيره ولايجعل المعدوم موجودا وان وجد العذر اه ونحوه فى الزيلعى والبحر وقد اوضحنا هذه المسئلة فى آخر التعليق من الطلاق (قوله ولو بدخول ليل) هذا بمجرده عذر فى حق المرأة بخلاف الرجل لما فى آخر ايمان الفتح عن الخلاصة قال لها ان سكنت هذه الدار فأنت طالق وكان ليلا فهى معذورة حتى تصبح ولو قال لرجل لم يكن معذورا هو الاصح الا الخوف اص اوغيره (قوله اوغلق باب) اى اذا لم يقدر على فتحه والخروج منه ولو قدر على الخروج بهدم بعض الحائط ولم يهدم لم يحنث لان المعتبر القدرة على الخروج من الوجه المعهود عند الناس كما فى الظهيرية بحر (قوله وان بقى اياما) هو الصحيح لان طلب المنزل من عمل النقلة فصار مدة الطلب مستثنى اذا لم يفرط فى الطلب فتح (قوله وان امكنه ان يستكرى دابة) اى لنقل المتاع فى يوم واحد مثلا اذ لايلزمه النقل بأسرع الوجوه بل بقدر مايسمى ناقلا فى العرف فتح (قوله دين) اى ولايصدق فى القضاء بحر عن البدائع * (فرع) * حلف لايسكن هذه الدار ولم يكن ساكنا فيها لايحنث حتى يسكنها بنفسه وينقل اليها من متاعه مايبات فيه ويستعمله فى منزله كما فى البحر عن البدائع (قوله فانه يبر بنفسه

(فقط)

مطلب
ان لم اخرج فكذا فقيد اومنع حنث

وهذا لو يمينه بالعربية ولو فالفارسية بر بخروجه بنفسه كما لوكان سكناه تبعا وكما لو ابت المرأة النقلة وغلبته اولم يمكنه الخروج ولو بدخول ليل اوغلق باب اواشتغل بطلب دار اخرى اودابة وان بقى اياما اوكان له امتعة كثيرة فاشتغل بنقلها بنفسه وان امكنه ان يستكرى دابة لم يحنث ولو نوى التحول ببدنه دين وعند الشافعى يكفى خروجه بنية الانتقال (بخلاف المصر) والبلد (والقرية) فانه يبر بنفسه

فقط) أى ولايتوقف على نقل المتاع والاهل فتح قال فى النهر وفى عصرنا يعد ساكنا بترك اهله ومتاعه فيها ولو خرج وحده فينبغى ان يحنث قال الرملى كونه يعدساكنا مطلقا غير مسلم بل انما يعدساكنا اذا كان قصده العود اما اذا خرج منها لا بقصد العود لا يعدساكنا ولعله مقيد بذلك (قوله حلف لا يساكن فلانا) فان كان ساكنا معه فان اخذ فى النقلة وهى ممكنة والا حنث قال محمد فان كان وهب له المتاع وقبضه منه وخرج من ساعته وليس من رأيه العود فليس بمساكن وكذلك ان اودعه المتاع او اعاره ثم خرج لا يريد العود بحر وفى حاشية الرملى عن التتارخانية لا تثبت المساكنة الا باهل كل منهما ومتاعه (قوله فساكنه فى عرصة دار) اى ساحتها وكذا فى بيت او غرفة بالاولى (قوله او هذا فى حجرة) فى بعض النسخ بالواو ونسخة او احسن وهى الموافقة للبحر (قوله حنث) فلو نوى ان لا يساكنه فى بيت واحد او حجرة واحدة يكونان فيه معالم يحنث حتى يساكنه فيما نوى وان نوى بيتا بعينه لم يصح بزازية وفى الذخيرة وغيرها لا يساكنه فى هذه المدينة او القرية او فى الدنيا فساكنه فى دار حنث ولو سكن كل فى دار فلا الا اذا نوى (قوله الا ان تكون دارا كبيرة) نحو دار الوليد بالكوفة ودار نوح ببخارى لان هذه الدار بمنزلة المحلة ظهيرية (قوله ولو تقاسماها الخ) يعنى لو حلف لا يساكن فلانا فى دار فاقتسماها وضربا بينهما حائطا وفتح كل منهما لنفسه بابا ثم سكن كل منهما فى طائفة فان سمى دارا بعينها حنث وان لم يسم ولم ينو فلا كما فى الخانية ووجهه كما قال السائحانى ان اليمين اذا عقدت على دار بعينها يحنث بعد زوال البناء فبعد القسمة اولى (قوله ولو دخلها فلان غصبا) معناه وسكنها لانه لا يحنث بمجرد الدخول رملى ومران المساكنة لا تثبت الا باهل كل منهما ومتاعه (قوله وان انتقل فورا) اى على التفصيل السابق (قوله كما لو نزل ضيفا) اى لا يحنث قال فى الخلاصة وفى الاصل لو دخل عليه زائرا أو ضيفا فاقام فيه يوما او يومين لا يحنث والمساكنة بالاستقرار والدوام وذلك باهله ومتاعه اه وفى الخانية حلف لا يساكن فلانا فنزل الحالف وهو مسافر منزل فلان فسكنا يوما ويومين لا يحنث حتى يقيم معه فى منزله خمسة عشر يوما كما لو حلف لا يسكن الكوفة فمر بها مسافرا ونوى اقامة اربعة عشر يوما لا يحنث وان نوى اقامة خمسة عشر يوما حنث اه وقد وقعت هذه المسئلة فى البحر بدون قوله وهو مسافر فاوهم ان مسئلة الضيف مقيدة بما دون خمسة عشر يوما مع احتمال ان يفرقوا بينهما والله اعلم (قوله به يفتى) هو قول ابى يوسف وعند الامام يحنث بناء على ان قيام السكنى بالاهل والمتاع بزازية وفرض المسئلة فى التتارخانية عن المنتقى فيما اذا سافر المحلوف عليه وسكن الحالف مع اهله ولا يخفى ان هذه اقرب الى مظنة الحنث (قوله ولو قيد المساكنة بشهر الخ) عبارة البحر لو حلف لا يساكنه شهر كذا فساكنه ساعة فيه حنث لان المساكنة مما لا يمتد ولو قال لا اقيم بالرقة شهرا لا يحنث مالم يقم جميع الشهر ولو حلف لا يسكن الرقة شهرا فسكن ساعة حنث اه قلت فقد فرقوا بين لفظ المساكنة ولفظ الاقامة وعلله الفارسى فى باب يمين الابد والساعة من شرحه على تلخيص الجامع بأن الوقت فى غير المقدر بالوقت ظرف لا معيار والمساكنة والمجالسة ونحوهما غير مقدرة بالوقت لصحتها فى جميع الاوقات وان قلت فيكون الوقت لتقدير المنع الثابت باليمين لا لتقدير الفعل بالوقت وذكران السكنى لم يذكرها محمد فى

مطلب حلف لا يساكن فلانا

فقط * (فروع) * حلف لا يساكن فلانا فساكنه فى عرصة دار أو هذا فى حجرة وهذا فى حجرة حنث الا ان تكون دارا كبيرة * ولو تقاسماها بحائط بينهما ان عين الدار فى يمينه حنث وان انكرها لا * ولو دخلها فلان غصبا ان اقام معه حنث علم او لا وان انتقل فورا لا كما لو نزل ضيفا وكذا لو سافر الحالف فسكن فلان مع اهله به يفتى لانه لم يساكنه حقيقة ولو قيد المساكنة بشهر حنث بساعة لعدم امتدادها بخلاف الاقامة بحر

الاصل وانما اختلف فيها المشايخ فقيل كالمساكنة وقيل يشترط استيعابها الوقت اه ومقتضى هذا ان الاقامة مقدرة بالوقت بمعنى انها لاتسمى اقامة مالم تمتد مدة ويشير الى هذا مافى التتارخانية واذا حلف لايقيم فى هذه الدار كان ابو يوسف يقول اذا أقام فيها اكثر النهار او اكثر الليل يحنث ثم رجع وقال اذا اقام فيها ساعة واحدة يحنث وهو قول محمد واذا حلف لايقيم بالرقة شهرا فليس بحانث حتى يقيم بها تمام الشهر اه ومفاده ان الاقامة متى قيدت بالمدة لزم فى مفهومها الامتداد وتقيدت بالمدة المذكورة كلها بخلاف المساكنة فانه لايلزم امتدادها مطلقا لصدقها على القليل والكثير فلا تكون المدة قيدا لها بل قيد للمنع بمعنى انه منع نفسه عن المساكنة فى الشهر فاذا سكن يوما منه حنث لعدم المنع هذا غاية ما ظهر لى فى هذا المحل وبه ظهر ان قولهم هنا ان المساكنة مما لايمتد معناه لايلزم فى تحققها الامتداد بخلاف الاقامة اذا قرنت بالمدة فلا ينافى مامر فى كلام المصنف والشارح تبعا لغيرهما أن المساكنة مما يمتد بخلاف الدخول والخروج لان معناه انها يمكن امتدادها وهذا غير المعنى المراد هنا وقد خفى هذا على الخير الرملى وغيره فادعوا ان ماهنا مناقض لما مر وان الصواب اسقاط عدم من قوله لعدم امتدادها فافهم * ثم اعلم انه فى التتارخانية وغيرها ذكر انه لو قال عنيت المساكنة جميع الشهر صدق ديانة لاقضاء وقيل قضاء ايضا والصحيح الاول قلت وانت خبير بان مبنى الايمان على العرف والعرف الآن فيمن حلف لايساكن فلانا شهرا اولايسكن هذه الدار شهرا أولايقيم فيها شهرا أنه يراد جميع المدة فى المواضع الثلاث والله سبحانه اعلم (**قوله** وفى خزانة الفتاوى الخ) مخالف لما يأتى فى باب اليمين بالضرب من انه يشترط فى الضرب القصد على الاظهر اه ح قلت ومع هذا لامناسبة لذكره هنا الاان يقال استوضح به قوله فى المسئلة المارة ان اقام معه حنث علم اولا (**قوله** من المسجد) قيد به تبعا للامام محمد فى الجامع الصغير احترازا عن الدار المسكونة قال فى الذخيرة مانصه قال القدورى الخروج من الدار المسكونة ان يخرج بنفسه ومتاعه وعياله والخروج من البلدة والقرية ان يخرج ببدنه خاصة زاد فى المنتقى اذا خرج ببدنه فقد بر اراد سفرا اولم يرد اه ولايخفى ان قوله زاد فى المنتقى الخ راجع لمسئلة الخروج من البلدة والقرية فلايدل على انه يكفى ان يخرج ببدنه فى مسئلة الدار ايضا فليس فى ذلك مايخالف مافى البحر وغيره فافهم نعم فى الظهيرية والخانية لو حلف لايخرج من هذه الدار فهو على الرحيل منها بأهله ان كان ساكنا فيها الا اذا دل الدليل على انه اراد به الخروج ببدنه (**قوله** بأن حمل مكرها) اى ولو كان بحال يقدر على الامتناع ولم يمتنع فى الصحيح خانية وفى البزازية تصحيح الحنث فى هذه الصورة هذا واعترض فى الشرنبلالية ذكر الاكراه هنا بأنه لايناسب قوله ولو راضيا اذ لايجامع الاكراه الرضا اه وفى الفتح والمراد من الاخراج مكرها هنا ان يحمله ويخرجه كارها لذلك لا الاكراه المعروف وهو ان يتوعده حتى يفعل فانه اذا توعده فخرج بنفسه حنث لما عرف ان الاكراه لايعدم الفعل عندنا اه وأقره فى البحر واعترض فى اليعقوبية التعليل بما قالوا فى لااسكن الدار فقيد ومنع لا يحنث لان للاكراه تأثيرا فى اعدام الفعل واجبت عنه فيما علقته على البحر بأنه قد يقال انه يعدم الفعل بحيث لاينسب الى فاعله اذا اعدم الاختيار وهنا دخل باختياره فليتأمل وفى القهستانى

وفى خزانة الفتاوى حلف لايضربها فضربها من غير قصد لايحنث (وحنث فى لايخرج) من المسجد (ان حمل واخرج) مختارا (بامره وبدونه) بان حمل مكرها

عن المحيط لو خرج بقدميه للتهديد لم يحنث وقيل حنث اه ومفاده اعتماد عدم الحنث لكن فى اكراه الكافى للحاكم الشهيد لوقال عبده حران دخل هذه الدار فاكره بوعيد تلف حتى دخل عتق ولا يضمن المكره قيمة العبد (قوله لايحنث) لان الفعل وهو الخروج لم ينتقل الى الحالف لعدم الامر وهو الموجب للنقل فتح (قوله فى الاصح) وقيل يحنث اذا حمله برضاه لابامره لانه لما كان يقدر على الامتناع فلم يفعل صار كالآمر وجه الصحيح ان انتقال الفعل بالامر لا بمجرد الرضا ولم يوجد الامر ولا الفعل منه فلا ينسب الفعل اليه ولو قيل ان الرضا ناقل دفع بفرع اتفاقى وهو ما اذا امره ان يتلف ماله ففعل لا يضمن المتلف لانتساب الاتلاف الى المالك بالامر فلو أتلفه وهو ساكت ينظر لم ينهه ضمن بلا تفصيل لاحد بين كونه راضيا اولا فتح (قوله اقساما) من الحمل والادخال بالامر اوبغيره مكرها اوراضيا قهستانى (قوله واحكاما) من الحنث وعدمه (قوله واذا لم يحنث) شرط جوابه قول المصنف لاتنحل يمينه ط (قوله او بزلق) عطف على بلا أمره اى بزلق قدميه وهو بفتحتين مصدر زلق كفرح وفى نسخة ولو بزلق (قوله أو بعثر) بصيغة المصدر فهو بسكون الثاء المثلثة قال فى القاموس عثر كضرب ونصر وعلم وكرم عثرا وعثيرا وعثارا وتعثرا كبا اه ط (قوله اوجمح دابة) فى المصباح جمح الفرس براكبه يجمح جماحا بالكسر وجموحا استعصى حتى غلب تأمل (قوله على الصحيح) راجع الى جميع المعاطيف ط (قوله فتح وغيره) عبارة الفتح قال السيد ابو شجاع تحل وهو اوفق بالناس وقال غيره من المشايخ لا تحل وهو الصحيح ذكره التمرتاشى وقاضيخان وذلك لانه انما لايحنث لانقطاع نسبة الفعل اليه واذا لم يوجد منه المحلوف عليه كيف تحل اليمين فبقيت على حالها فى الذمة و يظهر أثر هذا الخلاف فيما لو دخل بعد هذا الاخراج هل يحنث فمن قال انحلت قال لايحنث وهذا بيان كونه ارفق بالناس ومن قال لم تحل قال حنث ووجبت الكفارة وهو الصحيح اه وقوله فيما لو دخل بعد هذا الاخراج يعنى ثم خرج بنفسه لان كلامه فيما لو حلف لايخرج فاخرج محمولا بدون امره واذا لم تحل اليمين بهذا الاخراج يحنث لو دخل ثم خرج بنفسه لا بمجرد دخوله فافهم (قوله لكنه خالف فى فتاويه الخ) ذكر الرملى انه لم يجد ذلك فى فتاوى صاحب البحر بل وجد ما يخالفه قلت ولعل ذلك ساقط من نسخته والا فقد وجدته فيها (قوله قاصدا) اى قاصدا الخروج اليها فلو قصد الخروج لغيرها حنث وان ذهب اليها (قوله عند انفصاله من باب داره) لانه بذلك يعد خارجا نهر فلو كان فى منزل من داره فخرج الى صحنها ثم رجع لايحنث مالم يخرج من باب الدار لانه لايعد خارجا فى جنازة فلان مادام فى داره بحر عن المحيط (قوله لان الشرط الخ) علة لقوله مشى معها أم لا ولما استشهد عليه من عبارة البدائع ايضا وحاصله ان المستثنى هو الخروج على قصد الجنازة والخروج هو الانفصال من داخل الى خارج ولا يلزم فيه الوصول اليها ليمشى معها اويصلى عليها واما علة عدم الحنث فيما اذا أتى أمرا آخر بعد خروجه اليها فهى ما افاده فى الفتح من أن ذلك الاتيان ليس بخروج والمحلوف عليه هو الخروج (قوله والذهاب) كون الذهاب مثل الخروج هو الذى مشى عليه فى الكنز وغيره وصححه فى الهداية وغيرها قال فى الدر المنتقى وقيل كالاتيان فيشترط فيه الوصول وصححه

(لا) يحنث (ولو راضيا بالخروج) فى الاصح (ومثله لايدخل اقساما واحكاما واذا لم يحنث) بدخوله بلا امره او بزلق او بعثر اوهبوب ريح اوجمح دابة على الصحيح ظهيرية (لاتنحل يمينه) لعدم فعله (على المذهب) الصحيح فتح وغيره وفى البحر عن الظهيرية به يفتى لكنه خالف فى فتاويه فافتى بانحلالها اخذا بقول ابى شجاع لانه ارفق لكنك علمت المعتمد (ولا يحنث فى قوله لايخرج الا الى جنازة ان خرج اليها) قاصدا عند انفصاله من باب داره مشى معها ام لا لما فى البدائع ان خرجت الا الى المسجد فأنت طالق فخرجت تريد المسجد ثم بدا لها فذهبت لغير المسجد لم تطلق (ثم اتى امرا آخر) لان الشرط فى الخروج والذهاب

فى الخانية والخلاصة قال الباقانى والمعتمد الاول نعم لو نوى بالذهاب الاتيان أو الخروج فكما نوى اه قلت والارسال والبعث كالخروج ايضا فى انه لايشترط فيهما الوصول ففى الذخيرة لو قال ان لم أرسل اليك اوان لم أبعث اليك هذا الشهر نفقتك فأنت كذا فضاعت من يد الرسول لايحنث (قوله والرواح) هو بحث للبحر كما يأتى ويظهر لى ان العرف فيه استعماله مرادا به الوصول ولايخفى ان النية تكفى ايضا (قوله والعيادة والزيارة) تابع فى ذلك صاحب البحر حيث قال وقيد بالاتيان لان العيادة والزيارة لايشترط فيهما الوصول ولذا قال فى الذخيرة اذا حلف ليعودن فلانا اوليزورنه فأتى بابه فلم يؤذن له فرجع ولم يصل اليه لايحنث وان أتى بابه ولم يستأذن حنث اه قلت ومقتضاه ان الاتيان يشترط فيه الاجتماع وليس كذلك لما فى الذخيره ولو حلف لايأتى فلانا فهو على ان يأتى منزله اوحانوته لقيه اولم يلقه وان أتى مسجده لم يحنث رواه ابراهيم عن محمد اه فقد علم ان العيادة والزيارة مثل الاتيان فى اشتراط الوصول الى المنزل دون صاحبه بل يشترط فى العيادة والزيارة الاستئذان فهما أقوى من الاتيان فى اشتراط الوصول فلا يصح الحاقهما بالخروج والذهاب والحمدلله ملهم الصواب (قوله الافى الاتيان) صوابه الافى الاتيان والعيادة والزيارة كما علمت من اشتراط الوصول فى الثلاثة ومثلها الصعود ففى الذخيرة قال لامرأته ان صعدت هذا السطح فأنت كذا فارتقت مرقاتين اوثلاثة فقيل يجب ان يكون فيه الخلاف المار فى الذهاب وقال ابو الليث وعندى لايحنث هنا بالاتفاق اه قلت وصححه فى الخانية ولعل وجهه ان صعود السطح الاستعلاء عليه فلابد من الوصول نعم لو قال ان صعدت الى السطح ينبغى ان يجرى فيه الخلاف المار تأمل وفى الذخيرة عن المنتقى لزم رجلا فحلف الملتزم ليأتينه غدا فأتاه فى الموضع الذى لزمه فيه لايبر حتى يأتى منزله ولو لزمه فى منزله فتحول الى غيره لايبر حتى يأتى المنزل الذى تحول اليه ولو قال ان لم آتك غدا فى موضع كذا فأتاه فلم يجده فقد بر بخلاف ان لم أوافك لانه على ان يجتمعا (قوله فلو حلف الخ) تفريع على قوله لان الشرط فى الخروج والذهاب الخ ط (قوله بحر بحثا) يؤيده العرف وكذا مافى المصباح حيث قال وقد يتوهم بعض الناس ان الرواح لايكون الافى آخر النهار وليس كذلك بل الرواح والغدو عند العرب يستعملان فى المسير اى وقت كان من ليل اونهار قاله الازهرى وغيره وعليه قوله عليه الصلاة والسلام من راح الى الجمعة اول النهار فله كذا اى من ذهب اه (قوله ثم رجع عنها) وكذا لو لم يرجع بالاولى فهو غير قيد ولذا قال فى الفتح رجع عنها اولم يرجع (قوله قصد غيرها املا) اى لان الحنث تحقق بمجرد الخروج على قصدها فلافرق حينئذ بعدما خرج بين ان يقصد الذهاب الى غيرها اولا (قوله فتح بحثا) حيث قال وقد قالوا انما يحنث اذا جاوز عمرانه على قصدها كأنه ضمن لفظ أخرج معنى أسافر للعلم بأن المضى اليها سفر لكن على هذا لو لم يكن بينه وبينها مدة سفر ينبغى ان يحنث بمجرد انفصاله من الداخل اه قلت يؤيده قوله فى الذخيرة لان الخروج الى مكة سفر والانسان لايعد مسافرا اذا لم يجاوز عمران مصره اه اى بخلاف الخروج الى الجنازة لكن لما كانت الجنازة فى المصر اعتبر فى الخروج انفصاله من باب داره وان كانت المقبرة خارج المصر لانه لم يحلف على الخروج الى المقبرة اما لو حلف على ذلك اوعلى الخروج الى القرية مثلا لما

والرواح والعيادة والزيارة النية عند الانفصال لاالوصول الا فى الاتيان فلو حلف (لايخرج اولا يذهب) اولا يروح بحر بحثا (الى مكة فخرج يريدها ثم رجع) عنها قصد غيرها أم لا (حنث اذا جاوز عمران مصره على قصدها) ان بينه وبينها مدة سفر والا حنث بمجرد انفصاله فتح بحثا

مطلب
حلف لا يخرج الى مكة ونحوها

يلزم منه الخروج من المصر فالظاهر انه يلزم مجاوزة العمران وان لم يقصد مدة سفر وفى البحر عن البدائع قال عمر بن اسد سألت محمدا عن رجل حلف ليخرجن من الرقة ما الخروج قال اذا جعل البيوت خلف ظهره لان من حصل فى هذه المواضع جازله القصر اه قال فى البحر فالحاصل ان الخروج اذا كان من البلد فلا يحنث حتى يجاوز عمران مصره سواء كان الى مقصده مدة سفر اولا وان لم يكن خروجا من البلد فلا يشترط مجاوزة العمران اه و هذا مخالف لما بحثه فى الفتح فليتأمل (قوله وفيه الخ) لم أجد ذلك فى الفتح بل هو فى البحر و غيره (قوله مع فلان العالم) الذى فى البحر وغيره العام اى هذه السنة فهو ظرف زمان معرف بال التى للحضور (قوله بر) فاذا بداله ان يرجع رجع بلا ضرر بحر قات والظاهر انه لابد من ان يكون خروجه على قصد السفر لا على قصد الرجوع ولذا قال فاذا بداله الخ ويدل عليه قوله فى الخانية فاذا خرج معه فجاوز البيوت ووجب عليه قصر الصلاة فقد بر اذ لا يخفى ان وجوب القصر لا يكون الا عند السفر وكذا قول المصنف وغيره فخرج يريدها * (تنبيه) * يعلم مما قررناه جواب مايقع كثيرا فيمن حلف ليسافرن فانه يبر بمجاوزته العمران على قصد السفر الى مكان بينه وبينه مدة السفر فاذا بداله الرجوع رجع بلا ضرر وبه أفتى المصنف وغيره لكن لابد من قصد السفر كما قلنا لا لمجرد الخروج على قصد الرجوع لانه لا يتحقق به السفر والله اعلم (قوله فخرج مع جنازة) اى خرج من بغداد مع الجنازة بأن جاوز العمران قال ط لكن العرف بخلافه فان من حلف لا يخرج من مصر فزار الامام لا يعد خارجا منها فى عرفنا اه قلت لكن اذا قامت قرينة على ارادة الخروج مطلقا السفر أو غيره يعد خارجا (قوله كامر) اى قريبا فى قوله الا فى الاتيان (قوله والفرق لا يخفى) هو ان الخروج الانفصال من الداخل الى الخارج واما الاتيان فعبارة عن الوصول قال تعالى فأتيا فرعون فقولا (قوله فذهبت قبل العرس) اى بحيث لا تعد عرفا انها اتت العرس بأن كان ذلك قبل الشروع فى مباديه وفى البزازية لا يذهب الى وليمة فذهب لطلب غريمه لا يحنث اه اى اذا كان الغريم فى الوليمة وذكر فى الذخيرة انه افتى بذلك شيخ الاسلام الاسبيجابى (قوله فهو ان يأتى منزله او حانوته) فلو اتى مسجده لا يكفى فالشرط الوصول الى محله لا الاجتماع كما قدمناه (قوله حتى مات احدهما) قدر لفظ احدهما لان الحنث لا يختص بموت الحالف فقط بل المحلوف عليه مثله كما يأتى (قوله حنث فى آخر حياته) اى حياة احدهما فلو كانت يمينه بالطلاق فماتت المرأة تبقى اليمين لامكان الاتيان بعد موتها نعم لو كان الشرط طلاقها مثل ان لم اطلقك فأنت طالق ثلاثا يحنث بموتها ايضا لتحقق اليأس عن الشرط بموتها اذ لا يمكن طلاقها بعده بخلاف الاتيان ونحوه كما قدمناه فى الطلاق الصريح عن الفتح وكلام الفتح هنا موهم لخلاف المراد فتنبه (قوله وكذا كل يمين مطلقة) اى لا خصوصية للاتيان بل كل فعل حلف ان يفعله فى المستقبل واطلقه ولم يقيده بوقت لم يحنث حتى يقع اليأس عن البر مثل ليضربن زيدا او ليعطين فلانة او ليطلقن زوجته وتحقق اليأس عن البر يكون بفوت احدهما ولذا قال فى غاية البيان واصل هذا ان الحالف فى اليمين المطلقة لا يحنث مادام الحالف و المحلوف عليه قائمين لتصور البر فاذا فات احدهما فانه يحنث اه قال ح و هذا اذا كانت على الاثبات فان كانت على النفى

وفيه حلف ليخرجن مع فلان العالم الى مكة فخرج معه حتى جاوز البيوت بر وفى لا يخرج من بغداد فخرج مع جنازة والمقابر خارج بغداد حنث (وفى لا يأتيها لا) يحنث الا بالوصول كامر والفرق لا يخفى (كما) لا يحنث (لو حلف ان لا تأتى امرأته عرس فلان فذهبت قبل العرس وكانت ثمة حتى مضى) العرس لانها ماأتت العرس بل العرس أتاها ذخيرة خلف (ليأتينه) فهو ان يأتى منزله او حانوته لقيه أم لا (فـ) لو (لم يأته حتى مات) احدهما (حنث فى آخر حياته) وكذا كل يمين مطلقة

قوله موهم خلاف المراد فانه قال هنا فان كان الحلف بطلاقها ليفعلن ولم يفعل حنث بموت احدهما ولا فرق فى ذلك بين موته وموتها فى الصحيح وتقدمت هذه فى الطلاق اه منه

لايحنث فى آخر حياته ويمكن حنثه حالا كما لايخفى (قوله اما المؤقتة فيعتبر آخرها) اى آخر وقتها وفى بعض النسخ آخره اى آخر الوقت المعلوم من المقام اى فاذا مضى الوقت ولم يفعل حنث (قوله فلاحنث) لتعلق الحنث بآخر الوقت ولم يوجد فى حقه (قوله ابطلان يمينه بالله تعالى) اشار به الى ان يمينه لو كانت بالطلاق مثلا لاتبطل بالردة لان الكفر لاينافى التعليق بغير القرب ابتداء فكذا بقاء اهـ ح (قوله كامر) اى اول الايمان (قوله فتدبر) امر بالتدبر اشارة الى خفاء افادة ذلك من قوله حنث ووجهها ان حنثه فى آخر حياته يدل على بقاء اليمين صحيحة قبل الموت اذ الباطلة لاحنث فيها والحكم باللحاق مرتدا وان كان موتا حكما لكنه غير مرادهنا لبطلان اليمين بمجرد الردة قبل الحكم باللحاق الذى هو فى حكم الموت فحيث بطلت اليمين قبل الموت علم ان مراده بقوله حتى مات الموت الحقيقى اذ لايتصور الحنث بالموت الحكمى فافهم (قوله فهى استطاعة الصحة) اى الاستطاعة المعلومة من استطاع هى سلامة آلات الفعل المحلوف عليه وصحة اسبابه كما فى الفتح والمراد بالآلات الجوارح فالمريض ليس بمستطيع وصحة الاسباب تهيئه لارادة الفعل على وجه الاختيار فخرج الممنوع نهر اى من منعه سلطان ونحوه (قوله لانه المتعارف) اى المعنى المذكور هو المعروف عند الاطلاق كما فى قوله تعالى من استطاع اليه سبيلا بخلاف المعنى الآتى فى المتن (قوله فتقع على رفع الموانع) يشمل المانع المعنوى كالمرض والحسى كالقيد ونحوه فيستغنى بذلك عن ذكر سلامة الآلات ولهذا فسرها محمد بقوله اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجئ امر لايقدر على اتيانه فلم يأته حنث هـ (قوله بحر بحثا) حيث قال فينبغى انه اذا نسى اليمين لايحنث لان النسيان مانع وكذا لو جن فلم يأته حتى مضى الغد كما لايخفى (قوله المقارنة للفعل) اى التى تخلق معه بلا تأثير لها فيه لان افعال العباد مخلوقة لله تعالى فتح (قوله صدق ديانة) فاذا لم يأته لعذر أو لغيره لايحنث كأنه قال لآتينك ان خلق الله تعالى اتيانى وهو اذا لم يأت لم يخلق اتيانه ولا استطاعته المقارنة والا لأتى فتح (قوله لانه خلاف الظاهر) قال فى الفتح وقيل يصدق ديانة وقضاء لانه نوى حقيقة كلامه لان اسم الاستطاعة يطلق بالاشتراك على كل من المعنيين والاول أوجه لانه وان كان مشتركا بينهما لكن تعورف استعماله عند الاطلاق عن القرينة لاحد المعنيين بخصوصه فصار ظاهرا فيه بخصوصه فلا يصدقه القاضى بخلاف الظاهر اهـ (قوله وقد اظهر الزاهدى اعتزاله هنا) وتقدم نظير ذلك فى باب الحج عن الغير حيث قال ان مذهب اهل العدل والتوحيد انه ليس للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره واراد بهم اهل الاعتزال كما مر بيانه وعبارته هنا وفى قوله اى صاحب الهداية حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل نظر قوى لانه بناه على مذهب الاشعرية والسنية ان القدرة تقارن الفعل وانه باطل اذ لو كان كذلك لما كان فرعون وهامان وسائر الكفرة الذين ماتوا على الكفر قادرين على الايمان وكان تكليفهم بالايمان تكليفا بما لايطاق وكان ارسال الرسل والانبياء وانزال الكتب والاوامر والنواهى والوعد والوعيد ضائعة فى حقهم اهـ قال فى البحر وهو غلط لان التكليف ليس مشروطا بهذه القدرة حتى يلزم ما ذكره وانما هو مشروط بالقدرة الظاهرة وهى سلامة الآلات وصحة الاسباب كما عرف فى الاصول (قوله شرط للبر الكل خروج اذن) للبر متعلق بشرط ولكل متعلق بنائب الفاعل وهو

مطلب
حلف ليأتينه ان استطاع

أما المؤقتة فيعتبر آخرها فان مات قبل مضيه فلاحنث وقوله حنث يفيد أنه لو ارتد ولحق لايحنث لبطلان يمينه بالله تعالى بمجرد الردة كما مر فتدبر حلف (ليأتينه غدا ان استطاع فهى) استطاعة الصحة لانه المتعارف فتقع (على رفع الموانع) كمرض او سلطان وكذا جنون او نسيان بحر بحثا (وان نوى) بها (القدرة) الحقيقية المقارنة للفعل (صدق ديانة) لاقضاء على الاوجه فتح لانه خلاف الظاهر وقد اظهر الزاهدى اعتزاله هنا فى المجتبى كما اظهره فى القنية فى موضعين من الفاظ التكفير (لاتخرجى) بغير اذنى او (الا باذنى) او بأمرى او بعلمى او برضاى (شرط) للبر (لكل خروج اذن)

مطلب
لاتخرجى الا باذنى

الاالغرق اوحرق اوفرقة ولو نوى الاذن مرة دين

اذن لابشرط لئلا يلزم تعدية فعل بحرفين متفق اللفظ والمعنى افاده القهستانى ثم لايخفى
ان اشتراط الاذن راجع لقوله الا باذنى امامابعده فيشترط فيه الامر اوالعلم أوالرضا وانما
شرط تكراره لان المستثنى خروج مقرون بالاذن فماوراءه داخل فى المنع العام لان المعنى
لاتخرجى خروجا الاخروجاملصقا باذنى قال فى النهر ويشترط فى اذنه لها ان تسمعه والا لم يكن
اذنا وان تفهمه فلوأذن لها بالعربية ولا عهدلها بها فخرجت حنث وان لاتقوم قرينة على
انه لم يرد الاذن فلوقال لها اخرجى أماوالله لوخرجت ليخزينك الله لايكون اذناصرح به محمد
وكذا لوقال لها فى غضب اخرجى ينوى التهديد لم يكن اذنا اذا لمعنى حينئذ اخرجى حتى تطلقى
اه ملخصا وفى البزازية قامت للخروج فقال دعوها تخرج ولانية له لم يكن اذنا ولوسمع سائلا
فقال لها اعطه لقمة فان لم تقدر على اعطائه بلا خروج كان اذنا بالخروج والا فلا وان قال
اشترى اللحم فهو اذن ولواذن لها بالخروج الى بعض اقاربه فخرجت لكنس الباب أوخرجت
فى وقت آخر حنث ولواستأذنت فى زيارة الام فخرجت الى بيت الاخ لايحنث لوجود الاذن
بالخروج الا ان قال ان خرجت الى احد الا باذنى وفى لاتخرجى الا برضاى فأذن ولم تسمع
اوسمعت ولم تفهم لايحنث بالخروج لان الرضا يتحقق بلاعلمها بخلاف الاذن وفى الا بأمرى
فالامر ان يسمعها بنفسه اورسوله وفى الارادة والهوى والرضا لايشترط سماعها وفى الابعلمى
لايحنث لوخرجت وهو يراها أوأذن لها بالخروج فخرجت بعده بلا علمه اه ملخصا وتمام
فروع المسئلة هناك قال فى البحر ولافرق فى المسئلة بين ان يكون المخاطب الزوجة اوالعبد
بخلاف مالوقال لا اكلم فلانا الا باذن فلان أوحتى يأذن او الا ان يأذن أو الا ان يقدم فلان
أوحتى يقدم اوقال لرجل فى داره والله لاتخرج الا باذنى فانه لايتكرر الاذن فى هذا كله لان
قدوم فلان لايتكرر عادة والاذن فى الكلام يتناول كل مايوجد من الكلام بعد الاذن
وكذا خروج الرجل مما لايتكرر عادة بخلاف الاذن للزوجة فانه لايتناول الا ذلك الخروج
المأذون فيه لاكل خروج الابنص صريح فيه مثل أذنت لك ان تخرجى كلما أردت الخروج
كذا فى الفتح اه * (تتمة) * فى النهر عن المحيط لوقال الا باذن فلان فمات المحلوف عليه بطلت
اليمين عندهما خلافا لابى يوسف اه وفى الذخيرة حلف لايشرب بغير اذن فلان فناوله فلان
بيده ولم يأذن باللسان وشرب ينبغى ان يحنث لانه ليس باذن بل هو دليل الرضا (قوله اوفرقة)
قال فى الفتح ثم انعقاد اليمين على الاذن فى قوله ان خرجت الا باذنى فانت طالق ووالله لاتخرجى
الا باذنى مقيد ببقاء النكاح لان الاذن انما يصح لمن له المنع وهو مثل السلطان اذاحلف انسانا
ليرفعن اليه خبر كل داعر فى المدينة كان على مدة ولايته فلوابانها ثم تزوجها فخرجت بلا اذن
لاتطلق وان كان زوال الملك لايبطل اليمين عندنا لانها لم تنعقد الاعلى بقاء النكاح اه فلو لم
يقيد بالاذن لم يتقيد بقيام النكاح كما سيذكره الشارح عن الزيلعى فى أواخر الايمان مع عدة
مسائل من هذا الجنس وهو كون اليمين المطلقة تصير مقيدة بدلالة الحال بقى لوخرجت فى
عدة البائن هل يحنث يظهر لى عدمه لانها وان كانت ممنوعة لكن مانعها الشرع لا الزوج
تأمل (قوله دين) اى ولايصدق فى القضاء وعليه الفتوى خانية اى لانه خلاف الظاهر وانما
دين لانه محتمل كلامه لان الاذن مرة موجب الغاية فى قوله حتى آذن وبين الاستثناء والغاية

مناسبة من حيث ان ما بعدها مخالف لما قبلهما فيستعار الا بأذنى لمعنى حتى آذن فتح
(قوله وتنحل يمينه الخ) اى لو خرجت بغير اذن ووقع الطلاق ثم خرجت مرة ثانية بلا اذن
لا يقع شئ لانحلال اليمين بوجود الشرط وليس فيها ما يدل على التكرار بحر عن الظهيرية
(قوله ولو نهاها بعد ذلك صح) اى بعد قوله كلما خرجت الخ قال فى الخانية وبه اخذ الشيخ
الامام ابن الفضل حتى لو خرجت بعد ذلك حنث واذن لها بالخروج ثم قال لها كلما نهيتك فقد
اذنت لك فنهاها لا يصح نهيه اه (قوله وفى الصيرفية الخ) هذه مسئلة استطرادية وذكر
فى الذخيرة عبارة فرسية وقال بعدها ثم ان الزوج ذهب الى سمرقند وبعث اليها اصحاب
السلطان حتى اخرجوها على كره منها وذهبوا بها الى زوجها بسمرقند بامر الزوج هل يحنث
فى يمينه فقيل ينبغى ان يحنث على ظاهر جواب الكتاب ان للزوج نقلها من بلدة الى بلدة
اخرى بعدما اوفى المعجل لانه صح الامر بالاخراج من الزوج وانتقل فعل المخرج اليه فكأن
الزوج اخرجها بنفسه اما على اختيار ابى الليث انه ليس له نقلها لم يصح الامر ولم ينتقل فعل
المخرج اليه فلا يحنث اه (قوله بخلاف قوله الخ) مرتبط بما تقدم فى المتن اى لو قال
لا تخرجى الا ان آذن أوحتى آذن لك فانه يكفى الاذن مرة واحدة لانه للغاية اما حتى فظاهرة
واما الا ان فتجوز بالاعنها لتعذر استثناء الاذن من الخروج وتمامه فى الفتح والبحر قال فى
البحر واشار الى انه لو قال عبده حر ان دخل هذه الدار الا ان ينسى فدخلها ناسيا ثم دخل
ذاكرا لم يحنث بخلاف قوله الا ناسيا لانه استثنى من كل دخول دخولا بصفة فبقى ما سواه
داخلا تحت اليمين اما الاول فانه بمعنى حتى فلما دخلها ناسيا انتهت اليمين اه (قوله صدق)
اى قضاء لانه محتمل كلامه وفيه تشديد على نفسه بحر (قوله ولو تبعا) حتى لو حلف
لا يدخل دار امه اوبنته وهى تسكن مع زوجها حنث بالدخول نهر عن الخانية قلت وهو
خلاف ما سيذكره آخر الايمان عن الواقعات لكن ذكر فى التتارخانية ان فيه اختلاف
الرواية ويظهر لى ارجحية ماهنا حيث كان المعتبر نسبة السكنى عرفا ولا يخفى ان بيت المرأة
فى العرف ما تسكنه تبعا لزوجها وانظر ما سنذكره آخر الايمان (قوله اوبعارة) اى لا فرق
بين كون السكنى بالملك اوبالاجارة اوالعارية الا اذا استعارها ليتخذ فيها وليمة فدخلها الحالف
فانه لا يحنث كما فى العمدة والوجه فيه ظاهر نهر اى لانها ليست مسكنا له (قوله اعتبار عموم
المجاز الخ) مرتبط بقوله يراد يعنى ان الاصل فى دار زيد ان يراد بها نسبة الملك وقد اريد بها
ما يشمل العارية ونحوها وفيه جمع بين الحقيقة والمجاز وهو لا يجوز عندنا فاجاب بأنه من عموم
المجاز بأن يراد به معنى عام يكون المعنى الحقيقى فردا من افراده وهو نسبة السكنى اى ما
يسكنها زيد بملك اوعارية لكن بقى ما اذا دخل دارا مملوكة لزيد وساكنها غيره فحلف رجل
لا يدخل دار زيد فمقتضى كون المعتبر نسبة السكنى ان لا يحنث وفى المجتبى عن الايضاح ان فيه
عن محمد روايتين وقيل اذا كان لزيد دار غيرها يسكنها لم يحنث والا فيحنث اه قلت وجزم
فى الخانية بالحنث ولم يفصل وهو مرجح لاحدى الروايتين وعليه فكان على المصنف ان يقول
يراد به نسبة السكنى أوالملك لكن مشى فى المحيط على عدم الحنث وفى النهر اعلم انه اذا حلف
لا يدخل دار زيد فداره مطلقا دار يسكنها فلو دخل دار غلته لم يحنث كما فى المحيط وعليه تفرع

وتنحل يمينه بخروجها مرة بلا اذن ولو قال كلما خرجت فقد أذنت لك سقط اذنه ولو نهاها بعد ذلك صح عند محمد وعليه الفتوى ولوالجية وفى الصيرفية حلف بالطلاق لا ينتقل اهله لبلد كذا فرفع الامر للحاكم فبعث رجلا باذنه فنقل اهله لا يحنث (بخلاف) قوله (الا ان اوحتى) آذن لك انه للغاية ولو نوى التعدد صدق (حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى اليه) عرفا ولو تبعا اوبعارة باعتبار عموم المجاز ومعناه كون محل الحقيقة فردا من افراد المجاز (او) حلف (لا يضع قدمه فى دار فلان حنث بدخولها مطلقا)

مطلب
لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى

مافى المجتبى ان دخلت دارزيدفعبدى حروان دخلت دار عمروفامرأته طالق فدخل دارزيد وهى فى يدعمرو باجارة لم يعتق وتطلق فانه نوى شيأ صدق اه قلت لكن الذى رأيته فى المجتبى وكذا فى البحر نقلا عنه يعتق وتطلق وعليه فهو متفرع على مافى الخانية لاعلى مافى المحيط وفى الخانية ايضا لايدخل دار فلان فآجرها فلان فدخلها الحالف فيه روايتان قالوا عدم الحنث قول ابى حنيفة وابى يوسف لان الاضافة عندهما كما تبطل بالبيع تبطل بالاجارة والتسليم وملك اليد للغير اه قلت هذا يفيد ان ماجزم به فى الخانية اولا قولهما واحدى الروايتين عن محمد ويفيد ايضا انها اذا بقيت بيد المالك غير مسكونة لاحد تبقى النسبة له فيحنث الحالف بدخولها ولو كان المالك ساكنا فى غيرها تأمل * (تنبيه) * فى الخانية ايضا حلف لايدخل دارزيد ثم حلف لايدخل دارعمرو فباعها زيد من عمرو وسلمها اليه فدخلها الحالف حنث فى اليمين الثانية عنده لان المستحدث بعداليمين يدخل فيها لومات مالك الدار فدخل لايحنث لانتقالها للورثة ولو كان عليه دين مستغرق قال محمد بن سلمة يحنث وقال ابو الليث لاوعليه الفتوى لانها وان لم يملكها الورثة وبقيت على حكم ملك الميت لم تكن مملوكة له من كل وجه اه ملخصا (**قوله** ولو حافيا) الاولى ان يقول ولو منتعلا لانه مع النعل لم تمس قدمه الارض فيشمل الحافى بالاولى (**قوله** متعذرة) نحو والله لآ كل من هذه النخلة كما يأتى اول الباب الآتى (**قوله** او مهجورة) كما فى مثالنا (**قوله** و وضع قدميه) اى بحيث يكون جسده خارج الدار درر (**قوله** لم يحنث) هو ظاهر الرواية كما فى الفتح شرنبلالية قال فى الذخيرة ومتى صار اللفظ مجازا عن غيره لايعتبر اللفظ بحقيقته وينصرف الى المجاز كما فى وضع القدم الادليل يدل على عدم ارادة المجاز فتعتبر الحقيقة فاذا قال لامرأته ان ارتقيت هذا السلم او وضعت رجلك عليه فأنت كذا فوضعت رجلها عليه ولم ترتق حنث لان العطف دل على انه أراد به الحقيقة ثم قال وفى المنتقى لاضربنك بالسياط حتى اقتلك فهذا على الضرب الوجيع ولوقال لاضربنك بالسيف حتى تموتى فهذا على الموت عرف مراده من تقييده بالسيف اه قلت وهذا لاينافى قولهم الأيمان مبنية على الالفاظ لاعلى الاغراض لان المراد الالفاظ التى لم تهجر كما قدمناه اول الباب (**قوله** لمريد الخروج والضرب) اى لشخص اراد الخروج او اراد الضرب وهو متعلق بقول المصنف فى قوله اى قول الحالف وقوله فعله فورا نائب فاعل شرط وضميره للمذكور من الخروج والضرب (**قوله** فورا) سئل السغدى بماذا يقدر الفور قال بساعة واستدل بما ذكر فى الجامع الصغير ارادت ان تخرج فقال الزوج ان خرجت فعادت وجلست وخرجت بعدساعة لايحنث حموى عن البرجندى ولايشترط لعدم حنثه اذا خرجت بعد ساعة تغيير تلك الهيئة الحاصلة مع ارادة الخروج يشير اليه قول الفتح تهيأت للخروج فحلف لاتخرج فاذا جلست ساعة ثم خرجت لايحنث لان قصده منعها من الخروج الذى تهيأت له فكأنه قال ان خرجت الساعة وهذا اذا لم يكن له نية فان نوى شيأ عمل به شرنبلالية قلت وهو مفاد عبارة الجامع الصغير ايضا لكن فى البحر عن المحيط ان لم تقومى الساعة وتجيئى الى الدار فأنت كذا فقامت الساعة ولبست الثياب وخرجت ثم رجعت وجلست حتى خرج الزوج فخرجت وأتت الدار بعده لايحنث لان رجوعها وجلوسها مادامت

مطلب

لايضع قدمه فى دار فلان

ولو حافيا اوراكبا لما تقرر ان الحقيقة متى كانت متعذرة او مهجورة صير الى المجاز حتى لو اضطجع و وضع قدميه لم يحنث (وشرط للحنث فى) قوله (ان خرجت مثلا) فأنت طالق او ان ضربت عبدك فعبدى حر (لمريد الخروج والضرب) (فعله فورا) لان قصده المنع عن ذلك الفعل عرفا ومدار الأيمان عليه

مطلب

فى يمين الفور

فى تهيؤ الخروج لايكون تركا للفور كما لو اخذها البول فبالت قبل لبس الثيام اه ملخصا الا ان يفرق بين الاثبات والنفى فان المحلوف عليه فى الاول عدم الخروج وهو ترك فيتحقق بتحقق ضده وهو الجلوس على وجه الاعراض فانها انما جلست للاعراض عن الخرجة المحلوف عليها فيتحقق عدم الخروج سواء تغيرت الهيئة او لا والمحلوف عليه فى الثانى المجئ المثبت وهو لايتحقق الا بفعله والفاعل اذا تهيأ للفعل وجلس منتظرا له عازما عليه لايكون معرضا عنه بل هو فاعل حكما لكن لابد من بقاء تلك الهيئة هنا ليعلم بها ان الجلوس ليس على وجه الاعراض لان الجلوس ضد الفعل المراد ظاهرا هذا ماظهر لى فتدبره (**قوله** وهذه تسمى يمين الفور الخ) من فارت القدر غلت استعير للسرعة او من فوران الغضب انفرد الامام باظهارها وكانت اليمين او لاقسمين مؤبدة أى مطلقة ومؤقتة وهذه مؤبدة لفظا مؤقتة معنى تتقيد بالحال اما بان تكون بناء على امر حالى كما مثل او ان تقع جوابا لكلام يتعلق بالحال كما فى ان تغديت افاده فى النهر (**قوله** ولم يخالفه احد) كذا فى البحر عن المحيط لكن نقل فى الفتح عن زفر والشافعى الحنث بها اعتبار الاطلاق اللفظى (**قوله** تغديه معه) نائب فاعل شرط فلو خرج الى منزله فتغدى لم يحنث لان جوابه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه كذا فى الهداية (**قوله** ذلك الطعام المدعو اليه) كذا فى الايضاح لابن كمال معزيا الى الهداية والذى فى الهداية هو ماسمعته وهو محتمل ان يكون المراد به الفعل اى التغدى وان يكون المراد به الطعام الذى هو حقيقة الغداء بالدال المهملة والظاهر الاول وان قول الهداية فينصرف الى الغداء الخ على حذف مضاف اى الى اكل الغداء او انه اطلق الغداء على التغدى تساهلا بدليل قوله فى الباب الآتى الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر قال فى الفتح هناك وهذا تساهل معروف المعنى فلايعترض به اه ويلزم على مافهمه ابن كمال انه لو اكل ذلك الطعام فى بيته وحده يحنث وليس كذلك لان المحلوف عليه هو التغدى مع الطالب لانه هو المدعو اليه وليس فى كلام الطالب ولا فى كلام الحالف تعيين طعام بل لو دعاه الى الغداء معه قبل حضور طعام اصلا فالظاهر ان الحكم كذلك بدليل تعليلهم بان الجواب ينطبق على السؤال نعم لو قال الطالب تغدمعى هذا الطعام تقيد به اما بدون ذلك فلا والذى يظهر لى ان هذا الفهم الذى فهمه ابن كمال غير صحيح ولم أر من سبقه اليه وان عول الشارح عليه تأمل (**قوله** اليوم او معك) مفعول ضم اى بان قال ان تغديت اليوم او قال ان تغديت معك حنث بمطلق التغدى واعترض ح قوله او معك بانه لم يزد على السؤال لان السؤال فيه لفظة مع فالصواب ان يقول تغد عندى كما قال فى الكنز اه قلت لكن فى الذخيرة قال له تغد معى فقال والله لااتغدى فذهب الى بيته وتغدى مع اهله لايحنث ووجه ذلك ان يمينه عقدت على غداء معين وهو الذى دعاه اليه لان قوله والله لااتغدى خرج جوابا لسؤال المخاطب وامكن جعله جوابا لانه لم يزد على حرف الجواب فيجعل جوابا والجواب يتضمن اعادة مافى السؤال والسؤال وقع على غداء بعينه بدلالة قوله تغدمعى اى هذا الغداء فيجعل ذلك كالمصرح به فى السؤال كأنه قال تغدمعى هذا الغداء والجواب يتضمن اعادة مافى السؤال بخلاف مالو قال والله لااتغدى معك لانه زاد

(على)

وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابو حنيفة رحمه الله باظهارها ولم يخالفه احد (و) كذا (فى) حلفه (ان تغديت) فكذا (بعد قول الطالب) تعال (تغدمعى) شرط للحنث (تغديه معه) ذلك الطعام المدعو اليه (وان ضم) الى ان تغديت (اليوم او معك) فعبدى حر

على حرف الجواب ومع الزيادة عليه لايمكن ان يجعل جوابا فجعل ابتداء ولاقيد فيه اه ومثله فى التاتر خانية عن السراجية فعلم ان قوله ان تغديت معك زيادة على الجواب وان كان لفظ مع مذكورا فى كلام الطالب للاستغناء عنه ولعمومه المدعو اليه وغيره اى التغدى معه فى ذلك اليوم وغيره لكن لايخلو عن نظر فالظاهر ما قاله ح فتدبر ثم فى هذه العبارة اطلاق الغداء على التغدى كما وقع فى عبارة الهداية تساهلا (**قوله** حنث بمطلق التغدى) الاطلاق بالنظر لليوم معناه سواء تغدى معه او فى بيته مثلا فى ذلك اليوم وبالنظر الى قوله معى تغديه معه ولو فى غير هذا الوقت ولا يحنث ان تغدى مع غيره ولو فى الوقت الذى حلف فيه ط (**قوله** فجعل مبتدأ) لكن لونوى الجواب دون الابتداء صدق ديانة لان احتمال كونه جوابا قائم لاقضاء لمخالفته الظاهر فيما فيه تخفيف عليه ولوقال ان تغديت و نوى مابين الفور والابد كاليوم او الغد لم يصدق أصلا لان النية انما تعمل فى الملفوظ والحال لاتدل عليه فانتفى دلالة الحال ودلالة المقال كما لوحلف لايتزوج النساء ونوى عددا اولايأكل طعاما ونوى لقمة اولقمتين لم يصح كذا فى شرح تلخيص الجامع (**قوله** ان للتراخى الخ) احترز بها عن اذا فانها للفور ففى الخانية اذا فعلت كذا فلم افعل كذا قال ابو حنيفة اذا لم يفعل على اثر الفعل المحلوف عليه حنث ولوقال ان فعلت كذا فلم افعل كذا فهو على الابد وقال ابو يوسف على الفور ايضا اه ومعنى كون ان للتراخى انها تكون للتراخى وغيره عند عدم قرينة الفور والمراد فعل الشرط الذى دخلت عليه اوما رتب عليه فاذا قال لها ان خرجت فكذا وخرجت فورا أو بعد يوم مثلا حنث الا لقرينة الفور فيتقيد به كما مر ومنه مامثل به وكذا مافى الخانية ان خلت دارك فلم اجلس فهو على الفور اه اى الجلوس على فور الدخول وفيها ايضا ان بعثت اليك فلم تأتنى فعبدى حر فبعث اليه فأتاه ثم بعث اليه ثانيا فلم يأته حنث ولايبطل اليمين بالبر حتى يحنث مرة فحينئذ يبطل اليمين اه وفى الذخيرة ان ضربتنى ولم أضربك فهذا على الماضى عندنا كأنه قال ولم أكن ضربتك قبل ضربك اياى وان نوى بعد صح اى ان ضربتنى ابتداء ولم أضربك بعده ويكون على الفور والحاصل ان كلمة ولم تقع على الابد كان أتيتنى ولم آتك ان زرتنى ولم ازرك وقد تقع على الفور والمعتبر فى ذلك معانى كلام الناس وكذلك تقع على قبل وعلى بعد كما مر وفى ان كلمتنى ولم أجبك على بعد لان الجواب لايتقدم وعلى الفور ايضا باعتبار العادة اه ملخصا (**قوله** حنث) قال فى الاختيار لان مقصوده الدخول لقضاء الشهوة وقد فات فصار شرط الحنث عدم الدخول لقضاء الشهوة وقد وجد اه (**قوله** وفى البحر عن المحيط) عبارته اذا قال لامرأته اذا لم تجيئ الى الفراش هذه الساعة فأنت طالق وهما فى التشاجر فطال بينهما كان على الفور حتى لو ذهبت الى الفراش لا يحنث اه وظاهره ولو كان بعد سكون شهوته فيقيد به ماقبله لكنه خلاف مايفهم مما نقلناه عن الاختيار فينبغى تقييد هذا بما اذا لم تسكن شهوته فتأمل (**قوله** وكذا الخ) وكذا لو أخذها البول فبالت كما قدمناه وقيل الصلاة تقطع الفور لانها عمل آخر والفتوى على الاول كما فى البحر (**قوله** او اشتغلت بالصلاة المكتوبة) اى اذا خافت فوتها كما يعلم مما قبله وهذا تكرار الا ان يحمل على ما اذا كان الحلف وهى تصلى

(حنث بمطلق التغدى) لزيادته على الجواب فجعل مبتدأ وفى طلاق الاشباه ان للتراخى الا بقرينة الفور ومنه طلب جماعها فابت فقال ان لم تدخلى معى البيت فدخلت بعد سكون شهوته حنث وفى البحر عن المحيط طول التشاجر لايقطع الفور وكذا لو خافت فوت الصلاة فصلت او اشتغلت بالوضوء للصلاة المكتوبة او اشتغلت بالصلاة المكتوبة لانه عذر شرعا وكذا عرفا

مطلب
ان ضربتنى ولم اضربك

تأمل قال فى البحر ولو اشتغلت بالتطوع او بالوضوء او أكلت اوشربت حنث لان هذا ليس بعذر شرعا اه (قوله مركب العبد المأذون الخ) يعنى لو حلف لايركب دابة فلان فركب دابة عبده فانه يحنث بشرطين الاول ان ينويها الثانى ان لايكون عليه دين مستغرق اما اذا كان عليه دين مستغرق لايحنث وان نوى لانه لاملك للمولى فيه عند ابى حنيفة وان كان الدين غير مستغرق اولم يكن عليه دين لايحنث مالم ينوه لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف للعبد عرفا وكذا شرعا قال صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال الحديث فتختل الاضافة الى المولى فلابد من النية وقال ابو يوسف فى الوجوه كلها يحنث اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم ينو لاعتبار حقيقة الملك اذالدين لايمنع وقوعه للسيد عندهما هداية قلت وبه ظهر ان التقييد بالمأذون لانه محل الخلاف فيحنث فى غير المأذون اذا نواه بالاولى اتفاقا (قوله والمكاتب) لم أرمن ذكره هنا ولايأتى فيه هذا التفصيل وانما قال فى البحر عن المحيط ولو ركب دابة مكاتبه لايحنث لان ملكه ليس بمضاف الى المولى لاذاتا ولايدا اه ومقتضاه انه لايحنث وان نواه اتفاقا لان دابته ملك له لامولاه ولذا يضمنها المولى بالاتلاف سواء كان عليه دين اولا فتدبر ثم رأيت القهستانى قال والاضافة الى المأذون تشير الى انه لوركب مركب المكاتب لم يحنث (قوله لايحنث استحسانا) اى وان كان اسم الدابة لما يدب على الارض اذا قال دابة فلان لان العرف خصصه بالركوب المعتاد والمعتاد هو الحمار والبغل والفرس فيقيد به وان كان الجمل مما يركب ايضا فى الاسفار وبعض الاوقات فلايحنث بالجمل الااذا نواه وكذا الفيل والبقر اذا نواه حنث والالا وينبغى ان كان الحالف من البدو ان ينعقد على الجمل ايضا بلانية لان ركوبه معتاد لهم وكذا ان كان حضريا جمالا والمحلوف على دابة جمال دخل فى يمينه بلانية واذا كان مقتضى اللفظ انعقادها على الانواع الثلاثة فلو نوى بعضها دون بعض بان نوى الحمار دون الفرس مثلا لايصدق ديانة ولاقضاء لان نية الخصوص لاتصح فى غير اللفظ وسيأتى تمامه فى الفصل الآتى كذا فى الفتح قلت اى لان المحمول على العرف هو لفظ اركب لالفظ دابة فان لفظ دابة يشمل الكل عرفا ولغة وانما خصص العرف لفظ اركب بهذه الانواع الثلاثة فلو نوى بعضها لم يصح لانه تخصيص الفعل ولاعموم له وسيأتى تمامه ثم حيث كان المدار على العرف المعتاد فينبغى ان الحلف لوكان ليس ممن يركب الحمار ان لايحنث بالحمار وانه لوكان الحالف مسافرا ان يحنث بالجمل بلانية (قوله وينبغى حنثه بالبعير الخ) اى اذا كان ممن يركب البعير كالمسافر والجمال واهل البدو كما عرف مما نقلناه عن الفتح (قوله ولوحمل الخ) اما لواكره على الركوب فركب حنث ط (قوله ولو حلف لايركب اولايركب مركبا) كذا فى بعض النسخ ومثله فى البحر عن الظهيرية وكذا فى الخانية وهو مخالف لقول المصنف المار قريبا فاليمين على مايركبه الناس نعم فى بعض النسخ حلف لايركب مركبا ومثله فى النهر وفى التتارخانية حلف لايركب مركبا فركب سفينة قال الحسن فى المجرد لايحنث وعليه الفتوى اه لكن العرف الآن المركب خاص بالسفينة فينبغى ان لايحنث بغيرها (قوله وسيجئ) اى قريبا فى الباب الآتى والله سبحانه وتعالى اعلم

(باب)

مطلب لايركب دابة فلان

(مركب العبد المأذون) والمكاتب (ليس لمولاه فى حق اليمين الا) بشرطين (اذالم يكن دينه مستغرقا و) قد (نواه) فحينئذ يحنث (حلف لايركب فاليمين على مايركبه الناس) عرفا من فرس وحمار (فلو ركب ظهر انسان) او بعيرا اوبقرة او فيلا (لا يحنث) استحسانا الا بالنية ظهيرية قلت وينبغى حنثه بالبعير فى مصر والشام وبالفيل فى الهند للتعارف قاله المصنف ولوحمل على الدابة مكرها فلا حنث كحالفه لايركب فرسا فركب برذونا او بعكسه لان الفرس اسم للعربى والبرذون اسم للعجمى والخيل يعم هذا لويمينه بالعربية ولو بالفارسية حنث بكل حال ولو حلف لايركب اولا يركب مركبا حنث بكل مركب سفينة او محملا او دابة سوى الآدمى وسيجئ مالو حلف لايركب حيوانا اودابة

﴿ باب اليمين فى الاكل والشرب واللبس والكلام ﴾

لم يذكر مسائل اللبس هنا بل ذكرها فى باب اليمين بالبيع والشراء فكان المناسب اسقاط اللبس من هذه الترجمة وذكره هناك (**قوله** ثم الاكل) ترتيب اخبارى ط (**قوله** الى الجوف) متعلق بايصال فلو حلف لايأكل كذا أولايشرب فادخله فى فيه ومضغه ثم ألقاه لايحنث حتى يدخله فى جوفه لانه بدون ذلك لايكون أكلا بل يكون ذوقا ط عن البحر (**قوله** كماء وعسل) اى غير جامد والا فهو مأكول تأمل ثم ان المائع الذى لايحتمل المضغ انما يسمى مشروبا اذا تناوله وحده والا فهو مأكول وكذا عكسه ففى البحر عن البدائع لو حلف لايأكل هذا اللبن فأكله بخبز او تمر اولايأكل هذا العسل اوالخل فأكله بخبز يحنث لانه هكذا يكون ولوأكله بانفراده لايحنث لانه شرب لاأكل وكذلك ان حلف لايأكل هذا الخبز فجففه ثم دقه وصب عليه الماء فشربه لايحنث لانه شرب لا أكل اه وفى الفتح حلف لايأكل لبنا فشربه لايحنث ولو ثرد فيه فاوصله الى جوفه حنث اه وقوله ثرد فيه بالثاء المثلثة اى فت الخبز فيه وفى الخانية حلف لايأكل اللبن فطبخ به أرزا فأكله قال ابو بكر البلخى لايحنث وان لم يجعل فيه ماء وان كان يرى عينه وكذا لوجعله جبنا الا ان ينوى أكل مايتخذ منه حلف لايأكل السمن فأكل سويقا ملتوتا بالسمن ذكر فى الاصل ان كان السمن مستبينا يجد طعمه حنث لانه ليس بمستهلك وذكر الحاكم فى المختصر ان كان بحيث لو عصر سال منه السمن حنث والالا وان وجد طعمه قال اى قاضيخان وينبغى ان يكون الجواب فى مسئلة الازر على هذا التفصيل اه قلت والحاصل انه اذا حلف لايأكل مائعا كلبن وسمن وخل فان شربه لايحنث وان تناوله مع غيره ولم يستهلك كأكله بخبز او تمر حنث و ان استهلك بأن لايجد طعمه او بان لاينعصر على الخلاف فى تفسيره لم يحنث قال السائحانى وقول الحاكم أرفق ولذا مشت عليه الشروح اه واما لو خلط مأكولا بمأكول آخر فيأتى بيانه فى الفروع الآتية فى أثناء الباب (**قوله** ففى حلفه الخ) تفريع على تعريف الاكل ط (**قوله** حنث ببلعها) اى مع قشرها او بدونه اذا كانت مسلوقة (**قوله** وفى لايأكل عنبا الخ) قال فى الفتح ولو حلف لايأكل عنبا اورمانا فجعل يمتصه ويرمى تفله ويبتلع المتحصل بالمص لايحنث لان هذا ليس أكلا ولاشربا بل مص اه ومثله فى البحر عن البدائع قلت لكن يصدق عليه تعريف الشرب المذكور وهو ايصال مالايحتمل المضغ من المائعات الى الجوف الا ان يكون المراد المائع وقت ادخاله الفم وعليه فالمراد بالمص استخراج مائية الجامد بالفم وايصالها الى الجوف ومقتضاه انه لو حلف لايمص شيأ لايحنث بشرب المائع مع ان السنة فى شرب الماء المص فعلم ان المص أعم من الشرب من وجه فيجتمعان فيما اذا أخذ الماء بفيه مع ضيق الشفتين و ينفرد الشرب بالعب والمص باستجلاب مائية الجامد بالفم حتى لو عصر الفاكهة وشرب ماءها عبا يحنث فى حلفه لايشرب لافى حلفه لايمص ولو شربه مصا حنث فيهما هذا ماظهر لى (**قوله** لان المص نوع ثالث) اى فى بعض الاوجه كما فى الصورة المذكورة والا فقد يكون شربا كما علمته (**قوله** وأكل قشره) اى ولم يشرب ماءه لان ذهاب الماء لايخرجه من ان يكون أكلا له ألا ترى انه اذا مضغه وابتلع الماء انه لايكون آكلا له

﴿ باب اليمين فى الاكل والشرب واللبس والكلام ﴾

(ثم الاكل ايصال مايحتمل المضغ بفيه الى الجوف) كخبز وفاكهة (مضغ اولا) اى وان ابتلعه بغير مضغ (والشرب ايصال مالايحتمل الاكل من المائعات الى الجوف) كماء وعسل ففى حلفه لايأكل بيضة حنث ببلعها وفى لايأكل عنبا مثلا لايحنث بمصه لان المص نوع ثالث ولو عصره واكل قشره حنث بدائع لكن فى تهذيب القلانسى حلف لايأكل سكرا

قوله تفله هكذا بخطه بالمثناة الفوقية والذى فى القاموس والمصباح بالثاء المثلثة اه مصححه

بابتلاع الماء فدل ان اكل العنب هو اكل القشر والحصرم منه وقد وجد فيحنث بحرعن البدائع وفيه نظر (١) كما فى الذخيرة وحاصله انه ذكر فى العيون انه اذا ابتلع ماءه فقط لم يحنث ولو ابتلع الحب ايضا دون القشر يحنث وعلله الصدر الشهيد بأن العنب اسم لهذه الثلاثة ففى الاول اكل الاقل وفى الثانى الاكثر وله حكم الكل (قوله لايحنث بمصه) لانه ليس باكل فقد وصل الى جوفه مالايتأتى فيه المضغ ذخيرة (قوله وفى عرفا يحنث) من تمة كلام القلانسى وهو محط الاستدراك اهـ ح اى لانه يؤكل بالمضغ و بالمص عادة و كذا العنب والرمان (قوله واما الذوق فعمل الفم الخ) هذا هو الحق على مافى الفتح خلافا لما فى النظم من انه عمل الشفاه دون الحلق فانه يدل على ان عدم الوصول الى الجوف مأخوذ فى مفهوم الذوق قلت لكنه موافق لما فى الفتح من رواية هشام حلف لايذوق فيمينه على الذوق حقيقة وهو ان لايوصل الى جوفه الا ان يتقدمه كلام يدل عليه نحو ان يقال تغد معى فحلف لايذوق معه طعاما فهذا على الاكل والشرب اهـ (قوله فكل اكل و شرب ذوق ولاعكس)(٢) اى وليس كل ذوق اكلا اوشربا بناء على ان الذوق اعم مطلقا لانه لايشترط فيه الوصول الى الجوف بل يصدق بدونه بخلافهما فاذا أكل او شرب يحنث فى حلفه لايذوق واذا حلف لايأكل اولايشرب فذاق بلا ايصال الى الجوف لم يحنث لكن فيه انه قد تحقق الاكل بلا ذوق كما لو ابتلع مايتوقف معرفة طعمه على المضغ كبيضة او لوزة و عليه فبين الاكل والذوق عموم وجهى وعن هذا قال فى الفتح ان قول المحيط لو حلف لايذوق فأكل اوشرب يحنث يغلب على الظن ان المراد به الاكل المقترن بالمضغ او بلع مايدرك طعمه بلا مضغ لانا نقطع بأن من ابتلع قلب لوزة لايقال فيه ذاقها ولا يحنث ببلعها اهـ قلت وعلى مامر عن النظم فبينهما التباين كما بين الاكل والشرب فلايحنث الحالف على واحد من الثلاثة بفعل الآخر (قوله لايحنث) اى فى حلفه لايذوق الماء كما فى الجوهرة لانه لايقصد به ذوق الماء بل اقامة القربة ولذا كره الذوق للصائم دون المضمضة (قوله لم يصدق الا بدليل) اى كقول القائل له تغد معى كما مر وكذا العرف الآن لو قال ابتداء لا أذوق فى بيت زيد طعاما فانه يراد به الاكل (قوله حلف لايأكل من هذه النخلة الخ) (٣) الاصل فى جنس هذه المسائل ان العمل بالحقيقة عند الامكان فان تعذر اووجد عرف بخلاف الحقيقة تركت (٤) فاذا عقد يمينه على ماهو مأكول بعينه انصرفت الى العين لامكان العمل بالحقيقة واذا عقدها على ما ليس مأكولا بعينه اوهو مأكول الا انه لاتؤكل عينه عادة انصرفت الى مايتخذ منه مجازا لان العمل بالحقيقة غير ممكن فاذا حلف لايأكل من هذه الشاة شيأ فأكل من لبنها او سمنها لايحنث لان عين الشاة مأكولة فينصرف الى عينها لا ما يتولد منها وكذا العنب فلا يحنث بزبيبه وعصيره وفى النخلة يحنث بتمرها وطلعها لان عينها غير مأكولة وفى الدقيق يحنث بخبزه لان الدقيق وان كان يؤكل الا انه لايؤكل كذلك عادة و تمامه فى الذخيرة (قوله او الكرمة) شجرة العنب ولم أرها بالتاء فلتراجع (قوله بالمثلثة) لان المراد مايتولد منها سواء كان تمرا بالمثناة اوغيره كالجمار وهو شئ أبيض لين فى رأس النخلة ولان النخلة مثال والمراد

ذوق ولاعكس ولو تمضمض للصلاة لا يحنث ولو عنى بالذوق الاكل لم يصدق الا بدليل (حلف لايأكل من هذه النخلة) اوالكرمة (تقيد حنثه بأكله من ثمرها) بالمثلثة اى مايخرج منها بلا تغير بصنعة جديدة

(١) قوله كما فى الذخيرة حيث قال و انه مشكل لان العنب اسم للكل وكذلك الرمانة فاذا اكل القشر والحصرم فقد اكل بعض ماعقد عليه اليمين فلا يحنث وذكر المسئلة فى العيون فى صورة اخرى فقال اذا رمى قشره وحبه وابتلع ماءه لم يحنث ولو ابتلع ماءه و حبه فقط حنث و علله الصدر الشهيد بان العنب اسم لهذه الثلاثة ففى الوجه الاول اكل الاقل فلا يصير آكلا وفى الثانى اكل الاكثر وله حكم الكل فى كثير من الاحكام انتهى ملخصا اهـ منه

(٢) مطلب فى الفرق بين الاكل والشرب والذوق

(٣) مطلب حلف لايأكل من هذه النخلة (٤) مطلب اذا تعذرت الحقيقة اووجد عرف بخلافها تركت (ما)

مايعمها وغيرها مما لاتؤكل عينه (**قوله** فيحنث بالعصير) استشكل بان اليمين على الاكل والعصير ممالايؤكل واجيب بان الاكل هنا مجاز عن التناول فالمراد لاأتناول منها شيأ ط قلت مقتضى الجواب انه يحنث بشرب العصير ويحتاج الى نقل فان كلامهم يصح بدون هذا التأويل فقد ذكرنا عن البحر لو حلف لاياكل هذا اللبن اوالعسل اوالخل فأكله بخبز يحنث لان أكله هكذا يكون وكذا لو ثرد فى اللبن وفى البزازية لا يأكل طعاما ينصرف الى كل مأكول مطعوم حتى لوأكل الخل يحنث اه فقط صح أكل مايشرب فكذا يقال هنا فتأمل (**قوله** لابالدبس المطبوخ) وكذا النبيذ والناطف والخل لانه مضاف الى فعل حادث فلم يبق مضافا الى الشجرة بحر ولذا عطف عليه فى قوله تعالى * ليأكلوا من ثمره وما عملته ايديهم * فتح واحترز بالمطبوخ عمايسيل من الرطب فانه يحنث بأكله كما فى الذخيرة (**قوله** ولابوصل الخ) يعنى اذا قطع غصنا من الشجرة المحلوف عليها ووصلة بشجرة اخرى واكل من الثمر الخارج منه لايحنث اه ح وقال بعضهم يحنث فتح و بحر ولعل وجه الاول ان الغصن صار جزأ من الثانية ولايسمى فى العرف أكلا من الاولى ومقتضى الاطلاق انه لافرق بين كون الشجرتين من نوع واحد أو من نوعين ونقل فى الذخيرة المسئلة مطلقة كما مر ثم صورها بما اذا حلف لايأكل من شجرة التفاح فوصل بها غصن شجرة الكمثرى قال فان سماها باسمها مع الاشارة بأن قال لا آكل من هذه الشجرة التفاح لم يحنث وان لم يسمها بل قال من هذه الشجرة حنث ثم نقل عن بعضهم ان الرواية هكذا قلت ويمكن التوفيق بين القولين بحمل الحنث على ما اذا اختلف النوع وسمى الشجرة باسمها ثم أكل مما سمى والقول بعدم الحنث على ما اذا اتحد النوع اواختلف ولم يسم والله تعالى اعلم (**قوله** فيحنث اذا اشترى به مأكولا وأكله) لفظة وأكله زادها فى البحر على مافى الفتح قال فى الشرنبلالية وقد يقال يراد بالاكل الانفاق فى أى شئ فيحنث به اذا نوى فلينظر اه قلت اذا نوى ذلك لا كلام اما اذا لم ينو فالظاهر تقييده بالأكل حقيقة حتى لو اشترى به مشروبا وشربه لايحنث الا اذا أكله مع غيره عملا بحقيقة الكلام مالم يوجد نقل بخلافه فافهم (**قوله** ولوأكل من عين النخلة لايحنث) هو الصحيح كما فى النهر وغيره (**قوله** مهجورة) صوابه متعذرة كما عبر به ايضاح الاصلاح وقال فى حاشيته ومن قال مهجورة لايفرق بين المتعذر والمهجور قال صاحب الكشف المتعذر مالا يوصل اليه الا بمشقة كأكل النخلة والمهجور مايتيسر اليه الوصول لكن الناس تركوه كوضع القدم اه ح وقد يقال أراد بالمهجورة الغير المستعملة تجوزا كما تجوز صاحب الكشف باطلاق المتعذر على المتعسر مع ان المراد مايشمل القسمين وحقيقة المتعذر مثل قوله لايأكل من هذا القدر فافهم (**قوله** لم يحنث بأكل مايخرج منها) مقتضاه ان نية عينها صحت فهو قول آخر غير مافى الولوالجية كما أفاده فى النهر فافهم ولم أر من صحح احدهما وما نقل عن حاشية ابى السعود انه قال مافى الولوالجية هو الصحيح فهو خلاف الواقع وانما فيها مانقلناه عن النهر آنفا من تصحيح مافى المتن ثم ذكر بعده عبارة الولوالجية فافهم (**قوله** لتعين المجاز) ولذا انصرف اليه عند عدم النية فكانت الحقيقة خلاف الظاهر (**قوله** انما يأكلونه مطبوخا) اى فلايحنث بأكله لكونه دخله صنعة جديدة ح (**قوله** من هذا البسر

مطلب فيما لو وصل غصن شجرة بأخرى

فيحنث بالعصير لابالدبس المطبوخ ولابوصل غصن منها بشجرة اخرى (وان لم يكن) للشجرة ثمرة (تنصرف) يمينه (الى ثمنها فيحنث اذا اشترى به مأكولا وأكله ولوأكل من عين النخلة لايحنث) وان نواها لان الحقيقة مهجورة ولوالجية وفى المحيط لو نوى أكل عينها لم يحنث بأكل مايخرج منها لانه نوى حقيقة كلامه قال المصنف تبعا لشيخه وينبغى ان لايصدق قضاء لتعين المجاز زاد فى النهر فان قلت ورق الكرم ممايؤكل عرفا فينبغى صرف اليمين لعينه قلت اهل العرف انما يأكلونه مطبوخا (وفى الشاة يحنث باللحم خاصة) لاباللبن لانها مأكولة فتنعقد اليمين عليها (ولايحنث فى حلفه (لايأكل من هذا البسر

اوالرطب) النخلة على ست مراتب اولها طلع وثانيها خلال (٨) وثالثها بلح ورابعها بسر وخامسها رطب وسادسها تمر كما يظهر من الصحاح عزمية (قوله أكل رطبه وتمره وشيرازه) لف ونشر مرتب قال فى المصباح والشيراز مثل دينار اللبن الرائب يستخرج منه ماءه وقال بعضهم لبن يغلى حتى يثخن ثم ينشف ويميل الى الحموضة اه (قوله لان هذه صفات الخ) اذ لاخفاء ان صفة البسورة والرطوبة واللبنية مما قد تدعو الى اليمين بحسب الامزجة فاذا زالت زال ماعقدت عليه اليمين فآكله أكل مالم تنعقد عليه اليمين نهر وفتح (قوله بعد ماشاخ) اى صار شيخا وهو فوق الكهل كما يأتى (قوله بفتحتين) اى فتح الحاء المهملة والميم ولد الشاة فى السنة الاولى جمعه حملان كما فى المصباح (قوله لانها غير داعية) اى هذه الصفات غير داعية الى الامتناع لان هجران المسلم بمنع الكلام منهى فلا يعتبر مايخال داعيا الى اليمين من جهل الصبى اوالشاب وسوء أدبه وكذا صفة الصغر فى الحمل فان الممتنع عنه اكثر امتناعا عن لحم الكبش لان الصغر داع الى الاكل لاالى عدمه واعترض بان الهجران قد يجوز اويجب اذا كان لله تعالى بان كان يتكلم بما هو معصية اويخشى فتنته اوفساد عرضه بكلامه فاذا حلف لايكلمه علم انه وجد المسوغ فيعتبر الداعى فيتقيد بصباه وشبيته وبان الحمل غير محمود لكثرة رطوباته حتى قيل فيه النحس بين الجيدين واجاب فى الفتح بان الاعتراض بذلك ذهول ونسيان عن وضع المسئلة وانها بنيت على العرف وان المتكلم لو أراد ماتصح ارادته من اللفظ لايمنع منه فالحمل عند العموم غذاء فى غاية الصلاح ومايدرك نحسه الاالافراد عرفوا الطب فوجب تحكيم العرف اذا لم ينو ذات الحمل اذ لايحكم على فرد من العموم انه على خلافهم فينصرف حلفه اليهم وكذا الصبى لما كان موضع الشفقة والرحمة عند العموم وفى الشرع لم يجعل الصبا داعية الى اليمين فى حق العموم وهذا لاينفى كون الحالف عرف عدم طيب الحمل اوسوء أدب صبى علم انه لايردعه الاالهجر اوعلم ان الكلام معه يضره فى دينه اوعرضه فعقد يمينه على مدة الحملية او الصبا فانا نصرف يمينه حيث صرفها وانما الكلام اذا لم ينو شيأ فيسلك به ماعليه العموم اخطؤا فيه اواصابوا فليكن هذا منك ببال فانك تدفع به كثيرا من امثال هذا الغلط المورد على الائمة اه ملخصا وهو فى غاية الحسن وقد عدل فى الذخيرة عن التعليل بكون الصفة داعية اوغير داعية وقال الصحيح انه لايحنث فى الرطب اوالعنب اذا صار تمرا اوزبيبا لانه اسم لهذه الذات والرطوبة التى فيها فاذا أكله بعد الجفاف فقد أكل بعض ماعقد اليمين عليه بخلاف الصبى بعدماشاخ أوالحمل بعدماصار كبشا فانه لم ينقص بل زاد والزيادة لاتمنع الحنث ثم قال فهذا الفرق هو الصحيح وعليه الاعتماد (قوله تقيد به) الاولى بها (قوله فى المعرف والمنكر) مثل لاآكل هذا البسر اولاآكل بسرا (قوله اعتبر فى المنكر) مثل لاآكل حملا اولا اكلم صبيا لان الكبش لايسمى حملا ولاالشيخ صبيا فلم يوجد المحلوف عليه بخلاف المعرف كهذا الحمل اوهذا الصبى لان الصفة الغير الداعية تلغو مع الاشارة فتعتبر الذات المشار اليها وهى باقية بعد زوال الصفة فلاتزول اليمين (قوله فبرأ) فى المصباح برئ من المرض يبرأ من باب تعب ونفع (قوله فكلم صبيا حنث) لان اسم الرجل يتناول الصبى فى اللغة كما صرح به ابن الكمال فى تصحيح السراجية ولكن فى العرف لايسمى فالحق

(القول)

(٨) قوله خلال هكذا بخطه بالخاء المهملة وعبارة القاموس تفيد انه بالخاء المعجمة ونصها فى فصل الخاء من باب اللام والرطب (اى وتخلل الرطب) طلبه بين خلال السعف وذلك الرطب خلال وخلالة بضمهما اه وليحرر اه مصححه

مطلب

لايكلم هذا الصبى

اوالرطب او اللبن بأكل رطبه وتمره وشيرازه) لان هذه صفات داعية الى اليمين فتتقيد بها (بخلاف لايكلم هذا الصبى اوهذا الشاب فكلمه بعدماشاخ أولاياكل هذا الحمل) بفتحتين ولد الشاة(فأكله بعدماصار كبشا) فانه يحنث لانها غير داعية والاصل ان المحلوف عليه اذا كان بصفة داعية الى اليمين تقيد به فى المعرف والمنكر فاذا زالت زالت اليمين وما لايصلح داعية اعتبر فى المنكر دون المعرف وفى المجتبى حلف لايكلم هذا المجنون فبرأ أوهذا الكافر فاسلم لايحنث لانها صفة داعية وفى لايكلم رجلا فكلم صبيا حنث وقيل لاكلايكلم صبيا وكلم بالغا لانه بعد البلوغ

يدعى شابا وفتى الى الثلاثين فكهل الى خمسين فشيخ (او لا يأكل هذا العنب فصار زبيبا) هذا ومابعده معطوف على قوله من هذا البسر مما لا يحنث به (اولا يأكل هذا اللبن فصار جبنا اولا يأكل من هذه البيضة فأكل فراريجها) كذا فى نسخ الشرح وفى نسخ المتن فرخها (اولا يذوق من هذا الخمر فصار خلا او من زهر هذه الشجرة فأكل بعد ماصار لوزا) او مشمشا لم يحنث بخلاف حلفه لا يأكل تمرا فأكل حيسا فانه يحنث لانه تمر مفتت وان ضم اليه شئ من السمن او غيره بحر وفيه الاصل فيما اذا حلف لا يأكل معينا فأكل بعضه ان كل شئ يأكله الرجل فى مجلس او يشربه فى شربة فالحلف على كله والا فعلى بعضه (وكذا) لا يحنث (لو حلف لا يأكل بسرا فأكل رطبا اولا يأكل عنبا فأكل زبيبا) بخلاف نحو لوز وجوز فان الاسم يتناول الرطب ايضا (ولو حلف لا يأكل رطبا او بسرا) او) حلف (لا يأكل رطبا ولا بسرا حنث) بأكل (المذنب) بكسر النون

القول الثانى اه ح (قوله يدعى شابا الخ) فى الوجيز لبرهان البخارى حلف لا يكلم صبيا اوغلاما اوشابا او كهلا فالكلام فى معرفتهم لغة وشرعا وعرفا اما اللغة فقالوا الصبى يسمى غلاما الى تسع عشرة ثم شابا الى اربع وثلاثين ثم كهلا الى احد وخمسين ثم شيخا الى آخر عمره واما الشرع فالغلام الى ان يبلغ فيصير شابا وفتى وعن ابى يوسف من ثلاث وثلاثين كهل الى خمسين فهو شيخ قال القدورى قال ابو يوسف الشاب من خمس عشرة الى خمسين مالم يغلب عليه الشمط قبل ذلك والكهل من ثلاثين الى آخر عمره والشيخ فيما زاد على الخمسين وكان يقول قبل هذا الكهل من ثلاثين الى مائة سنة فأكثر والشيخ من اربعين الى مائة وهنا روايات اخر والمعول عليه مابه الافتاء كذا فى الفتح ملخصا لم يذكر معناها عرفا لان كل اناس قد علموا مشربهم (قوله فصار جبنا) فيه ثلاث لغات اجودها سكون الباء والثانية ضمها للاتباع والثالثة وهى أقلها التثقيل ومنهم من يجعلها من ضرورة الشعر مصباح (قوله كذا فى نسخ الشرح) اى شرح المصنف حيث جعلها متنا فى شرحه (قوله لم يحنث) لان بعضها صفات داعية وبعضها انقلبت عينها (قوله فأكل حيسا) فسر الحيس فى البدائع بانه اسم لتمر ينقع فى اللبن ويتشرب فيه اللبن وقيل هو طعام يتخذ من تمر ويضم الى شئ من السمن اوغيره والغالب هو التمر فكأن أجزاء التمر بحالها فيبقى الاسم اه بحر (قوله الاصل الخ) قدمنا الكلام عليه قبل قوله كل حل عليه حرام * (فرع) * ذكر فى البحر عن الواقعات ان أكلت هذا الرغيف اليوم فامرأته كذا وان لم آكله اليوم فامته حرة فاكل النصف لم يحنث وكذا لو حلف على لقمة فى فيه فأكل بعضها واخرج البعض لان شرط الحنث أكل الكل اه ملخصا *(تنبيه)* الاكل والشرب غير قيد ففى البزازية ضاع مال فى دار فحلف كل واحد انه لم يأخذه ولم يخرجه من الدار ثم علم ان واحدا أخرجه مع آخر ان كان لا يطيق حمله وحده حنث لان اخراجه كذلك يكون وان اطاقه وحده لا يحنث لانه صادق اه قلت وعليه لو حلف لا يحمل هذه الخشبة اوالحجر فهو على هذا التفصيل ثم اعلم ان مامر عن الواقعات مشكل جدا كما قال فى الحاوى الزاهدى قال فانه يجب ان يحنث فى يمين العتق لانه لم يأكل الرغيف اذ نقول لا واسطة بين النفى والاثبات وكل واحد منهما شرط الحنث فيحنث فى احدهما وفى الجامع الاصغر عن ابى القاسم الصفار قال ان شرب فلان هذا الشراب فامرأته طالق وقال الآخر ان لم يشربه فلان فامرأته طالق فشرب فلان مع غيره اوانصب بعضه فى الارض حنث الثانى دون الاول اه (قوله ان كل شئ) بفتح همزة ان والمصدر المنسبك خبر الاصل (قوله وكذا لا يحنث الخ) اشار الى انه لافرق بين ذكره معرفا وهو مامر اومنكرا لزوال اليمين بزوال الصفة الداعية كما تقدم (قوله فان الاسم يتناول الرطب ايضا) بسكون الطاء فى الرطب وكان المناسب ابداله باليابس لان وجه المخالفة بين البسر والعنب وبين الجوز واللوز الحنث فى يابس الاخيرين لتناول الاسم له دون الاولين هذا وفى عرف الشام الآن اللوز خاص باليابس اما الرطب فيسمونه عقابية فلا يحنث بها (قوله اوبسرا) اى اوحلف لا يأكل بسرا (قوله حنث بأكل المذنب) فى المغرب بسر مذنب بكسر النون اى مع التشديد وقد ذنب اذا بدا الارطاب من قبل ذنبه وهو ماسفل من جانب القمع والعلاقة اه وفى المصباح ذنب الرطب

تذنيبا بدا فيه الارطاب والمراد انه يحنث بأكل البسر المذنب اوالرطب المذنب وهوالذى اكثره رطب وشئ قليل منه بسر عكس الاول قل فى البحر وحاصل المسائل اربع وفاقيتان وخلافيتان * فالوفاقيتان لايأكل رطبا فأكل رطبا مذنبا لايأكل بسرا فأكل بسرا مذنبا فيحنث فيهما اتفاقا * والخلافيتان لايأكل رطبا فأكل بسرا مذنبا لايأكل بسرا فأكل رطبا مذنبا فيحنث عندهما خلافا لابى يوسف اه وفى عامة نسخ الهداية ذكر قول محمد مع ابى يوسف وفى بعضها مع الامام وهو الموافق لما فى اكثر الكتب المعتبرة كما فى الفتح والزيلعى (قوله لأكله المحلوف عليه وزيادة) لان آكل ذلك الموضع آكل رطب وبسر فيحنث به وان كان قليلا لان ذلك القدر كاف للحنث ولهذا لوميزه وأكله يحنث زيلعى وبحث فيه فى الفتح بان هذا بناء على انعقاد اليمين على الحقيقة لاالعرف والا فالرطب الذى فيه بقعة بسر لايقال لآكله آكل بسر فى العرف فكان قول ابى يوسف اقعد (قوله لان الشراء الخ) جواب عما استشهد به ابو يوسف على قوله بعدم الحنث فى المسئلة الاولى اعتبارا للغالب كما فى هذه المسئلة وحاصل الجواب ان اعتبار الغالب هنا لوقوع الشراء على الجملة امالاكل فينقضى شيأ فشيأ فيصادف المغلوب وحده فلايتبع الغالب وبحث فى الفتح بأن هذا قاصر على ماذا فصله فأكله وحده اما لو أكله جملة تحققت التبعية اه واشار الى ان البسر غالب بقرينة الاضافة قل القهستانى اذالمتبادر من اضافة الكباسة الى البسر وجعلها ظرفا للرطب ان البسر غالب فلوكان الرطب غالبا اوهو والبسر متساويين ينبغى ان يحنث اه (قوله لايأكل لحما) تنعقد هذه على لحم الابل والبقر والجاموس والغنم والطيور مطبوخا ومشويا اوقديدا كما ذكره محمد فى الاصل فهذا من محمد اشارة الى انه لايحنث بالنئ وهو الاظهر وعند ابى الليث يحنث بحر عن الخلاصة وغيرها (قوله باكل مرقه) قيده فى الفتح بحثا فى فروع ذكرها آخر الايمان بما اذا لم يجد طعم اللحم أخذا مما فى الخانية لايأكل مما يجئ به فلان فجاء بحمص فأكل من مرقه وفيه طعم الحمص يحنث اه (قوله مع تسميتها فى القرآن لحما) هذا يظهر فى الثلاثة الاخيرة واما المرق ففى الحديث المرق احد اللحمين ط (قوله وما فى التبيين) اى تبيين الكنز للزيلعى حيث قل وذكر العتابى انه لايحنث بأكل لحم الخنزير والآدمى وقل فى الكافى وعليه الفتوى فكأنه اعتبر فيه العرف ولكن هذا عرف عملى فلايصح مقيدا بخلاف العرف اللفظى الاترى انه لوحلف لايركب دابة لايحنث بالركوب على انسان للعرف اللفظى فان اللفظ عرفا لايتناول الاالكراع وان كان فى اللغة يتناوله ولوحلف لايركب حيوانا يحنث بالركوب على انسان لان اللفظ يتناول جميع الحيوان والعرف العملى وهوانه لايركب عادة لايصلح مقيدا اه (قوله رده فى النهر) وكذا قل فى البحر رده فى فتح القدير بانه غير صحيح لتصريح أهل الاصول بقولهم الحقيقة تترك بدلالة العادة اذليست العادة الاعرفا عمليا ولم يجب اى صاحب الفتح عن الفرق بين الدابة والحيوان وهى واردة عليه ان سلمها اه ولايخفى انه لايسلمها بدليل انه ردمناها وهو عدم اعتبار العرف العملى وعبارة النهر هكذا وفى بحث التخصيص من التحرير مسئلة العادة العرف العملى مخصص عند الحنيفة خلافا للشافعية كحرمت الطعام وعادتهم أكل البر انصرف اليه وهو الوجه اما بالعرف القولى فتفاق كالدابة

(للحمار)

---

٢ مطلب
حلف لايأكل لحما

لأكله المحلوف عليه وزيادة (ولاحنث فى شراء كباسة) بكسر الكاف اى عرجون ويقال عنقود (بسر فيها رطب فى حلفه لايشترى رطبا) لان الشراء يقع على الجملة والمغلوب تابع بخلاف حلفه على الأكل لوقوعه شيأفشيأ (ولا) حنث (فى) حلفه (لايأكل لحما بأكل مرقه او (سمك) الا اذا نواهما (ولا فى لايركب دابة فركب كافرا او لايجلس على وتد فجلس على جبل) مع تسميتها فى القرآن لحما ودابة واوتادا للعرف وما فى التبيين من حنثه فى لا يركب حيوانا بركوب الانسان رده فى النهر بأن العرف العملى مخصص عندنا كالعرف القولى (ولحم الانسان

مطلب
فى اعتبار العرف العملى كالعرف اللفظى

والكبدوالكرش)والرئة والقلب والطحال (والخنزير لحم) هذا فى عرف اهل الكوفة اما فى عرفنا فلا كما فى البحر عن الخلاصة وغيرها ومنه علم ان العجمى يعتبر عرفه قطعا وفى الخانية الرأس والاكارع لحم فى يمين الاكل لافى يمين الشراء وفى لايأكل من هذا الحمار يقع على كرائه ومن هذا الكلب

للحمار والدراهم على النقد الغالب وفى الحواشى السعدية ان العرف العملى يصلح مقيدا عند بعض مشايخ بلخ لماذكر فى كتب الاصول فى مسئلة اذا كانت الحقيقة مستعملة والمجاز متعارفا اه قال فى النهر وهذه النقول تؤذن بانه لايحنث بركوب الآدمى فى لايركب حيوانا (**قوله** والكبد) بالرفع وكذا مابعده عطفا على لحم وكان الاولى ذكر الخنزير عقب الانسان كما فعل فى الكنز ليكون مجرورا عطفا على الانسان باضافة لحم اليهما لانهما اعم فتكون من اضافة الجزء الى الكل بخلاف الكبد ومابعده فان اللحم ليس جزأ منه بل هو عينه فلذا قلنا انه بالرفع عطفا على المضاف وان صح جره عطفا على المضاف اليه على جعل الاضافة فيه بيانية لكن يلزم عليه اختلاف الاضافتين فى لفظ واحد وفى القهستانى الكبد بفتح الكاف وكسرها مع سكون الباء والكرش بفتح الكاف وكسر الراء وسكونها (**قوله** والرئة) بالهمزة ويجوز قلبها ياء السحر مصباح وفيه السحر وزان فلس وسبب وقفل هو الرئة وقيل ما لصق بالحلقوم والمرئ من اعلى البطن وقيل كل ماتعلق بالحلقوم من كبد وقلب ورئة (**قوله** لحم) خبر المبتدأ وما عطف عليه اى هذه المذكورات داخلة فى مسمى اللحم (**قوله** هذا الخ) الاشارة الى الكبد والاربعة التى بعده وعبارة البحر وفى الخلاصة لو حلف لايأكل لحما فاكل شيأ من البطون كالكبد والطحال يحنث فى عرف الكوفة وفى عرفنا لايحنث وهكذا فى المحيط والمجتبى ولايخفى انه لايسمى لحما فى عرف اهل مصر ايضا فعلم ان مافى المختصر اى الكنز مبنى على عرف اهل الكوفة وان ذلك يختلف باختلاف العرف اه كلام البحر قلت واما لحم الانسان ولحم الخنزير فهو لحم حقيقة لغة وعرفا فلذا مشى المصنف كغيره على انه يحنث به لكن يرد عليه كما أفاده فى الفتح ان لفظ آكل لاينصرف اليه عرفا وان كان فى العرف يسمى لحما كما مر فى لايركب دابة فلان فان العرف اعتبر فى ركب والمتبادر منه ركوب الانواع الثلاثة وهى الحمار والبغل والفرس وان كان لفظ دابة فى العرف يشمل غيرها ايضا كالبقر والابل فقد تقيد الركوب المحلوف عليه بالعرف ولذا نقل العتابى خلاف ماهنا فقال قيل الحالف اذا كان مسلما ينبغى ان لايحنث لان أكله ليس بمتعارف ومبنى الايمان على العرف قال وهو الصحيح وفى الكافى وعليه الفتوى هذا خلاصة ماحققه فى الفتح وهو حسن جدا ويؤيده ماقدمناه ويأتى ايضا من انه لايحنث باللحم النئ كما اشار اليه محمد وهو الاظهر قال فى الذخيرة لانه عقد يمينه على ما يؤكل عادة فينصرف الى المعتاد وهو الأكل بعد الطبخ اه مع انه لاشك فى ان النئ لحم حقيقة فعلم ان الملحوظ اليه فى العرف هو الأكل لالفظ لحم (**قوله** ومنه علم) اى من قولهم امافى عرفنا فان المراد عرف بلادهم وهى من العجم فافهم ثم ان التنبيه على هذا ليس فيه كبير فائدة لان قولهم باعتبار العرف فى الايمان ليس المراد به عرف العرب بل اى عرف كان فى اى بلد كان كما سيأتى عند قوله والخبز مااعتاده اهل بلد الحالف وفى البحر عن المحيط وفى الايمان يعتبر العرف فى كل موضع حتى قالوا لو كان الحالف خوارزميا فأكل لحم السمك يحنث لانهم يسمونه لحما (**قوله** لحم فى يمين الاكل لافى يمين الشراء) وجعل فى الشافى الاكل والشراء واحدا والاول اصح بزازية قلت ولعل وجهه ان الرأس والاكارع مشتملة على اللحم وغيره لكنها عند الاطلاق لاتسمى لحما فاذا حلف لايشترى لحما لايقال فى العرف انه

لايقع على صيده ولايع البقر الجاموس ولايحنث بأكل النئ هو الاصح (ولا) يحنث (بشحم الظهر) وهو اللحم السمين (ش) حلفه لا (يأكل شحما) خلافا لهما بل بشحم البطن والامعاء اتفاقا لا بما فى العظم اتفاقا فتح (واليمين على شراء الشحم) وبيعه (كهى على أكله) حكما وخلافا زيلعى (ولا) يحنث (بألية فى) حلفه (لا يأكل) او لايشترى (شحما او لحما) لانها نوع ثالث (ولا) يحنث (بخبز اودقيق اوسويق فى) حلفه (لا يأكل هذا البر الا بالقضم من عينها) لو مقلية كالبليلة فى عرفنا اما لو قضمها نيئة

مطلب لا يأكل هذا البر

اشترى لحما بل اشترى رأسا او اكارع اما اذا أكل الاحم الذى فيها فقد أكل لحما فيحنث ويشير الى هذا الفرق مافى الذخيرة ولو أكل رؤس الحيوان يحنث لان ماعليها لحم حقيقة (قوله لايقع على صيده) وانما يقع على لحمه وهو القياس فى الحمار الا ان الحمار لما كان له كراء ويستعملون هذا اللفظ فى الاكل من كرائه حملوه على الكراء وفيماوراءه يبقى على الاصل منح عن جواهر الفتاوى ط (قوله ولايعم البقر الجاموس) اى فلو حلف لايأكل لحم بقر لايحنث بأكل الجاموس كعكسه لان الناس يفرقون بينهما وقيل يحنث لان البقر أعم والصحيح الاول كما فى النهر عن التاترخانية وفيه عن الذخيرة لايأكل لحم شاة لايحنث بلحم العنز مصريا كان اوقرويا قال الشهيد وعليه الفتوى (قوله ولا يحنث بأكل النئ) بالهمز وزان حمل والابدال والادغام عامى مصباح اى ابدال الهمزة ياء وادغامها فى الياء لغة العوام وقدمنا وجه عدم الحنث قريبا (قوله وهو اللحم السمين) كذا فسره فى الهداية والظاهر ان المراد به اللحم الابيض المسمى فى العرف دهن البدن فانه يكون فى حالة السمن دون الهزال وقد يراد به شحم الكلية لانها معلقة بالظهر قال فى البحر قال القاضى الاسبيجابى ان اريد بشحم الظهر شحم الكلية فقولهما اظهر وان اريد به شحم اللحم فقوله اظهر اه (قوله بل بشحم البطن) هو ما كان مدورا على الكرش ومابين المصارين شحم الامعاء ط (قوله اتفاقا) رد على صاحب الكافى حيث ذكر الخلاف فى شحم الامعاء والشحم المختلط بالعظم قال السرخسى انه لم يقل احد بأن مخ العظم شحم اه وكذا لاينبغى خلاف فى الحنث بما على الامعاء فانه لا يختلف فى تسميته شحما فتح (قوله زيلعى) عبارته لايحنث بأكل شحم الظهر وشرائه وبيعه فى يمينه لايأكل شحما ولا يشتريه ولايبيعه وهذا عند أبى حنيفة وقالا يحنث (قوله بألية) بفتح الهمزة قال فى المصباح قال ابن السكيت وجماعة ولاتكسر الهمزة ولايقال لية والجمع اليات كسجدة وسجدات والتثنية أليان بحذف الهاء على خلاف القياس (قوله الا بالقضم من عينها) اى عين البر وانث ضميره لانه يسمى حنطة ايضا والا بمعنى لكن اى لكنه يحنث بقضمه من قضمت الدابة الشعير تقضمه من باب تعب كسرته باطراف الاسنان ومن باب ضرب لغة مصباح قال فى الفتح وليس المراد حقيقة القضم بل أن يأكل عينها باطراف الاسنان او بسطوحها وفى القهستانى فلو ابتلعه صحيحا حنث بالاولى كما فى الكرمانى فأنه احترز بالقضم عما تخذمنه كالخبز والسويق فانه لايحنث به عنده لان عين الحنطة مأكول وعندهما يحنث قات ومبنى الخلاف على ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده خلافا لهما فان لفظ اكل الحنطة يستعمل حقيقة فى اكل عينها فان الناس يقلونها ويأكلونها فهو اولى من المجاز المتعارف وهو ان يراد بأكلت الحنطة اكل خبزها قال فى الفتح لفظ اكلت حنطة يحتمل ان يراد به كل من المعنيين فيترجح قوله لترجح الحقيقة عند مساواة المجاز بل الآن لايتعارف فى اكل الخبز منها الالفظ آخر وهو اكلت الخبز ثم قال وهذا الخلاف اذا حلف على حنطة معينة اما لو حلف لا يأكل حنطة ينبغى ان يكون قوله كقولهما ذكره شيخ الاسلام ولايخفى انه تحكم والدليل المذكور المتفق على ايراده فى جميع الكتب يعم المعينة والمنكرة وهو ان عينها مأكول اه (قوله لو مقلية كالبليلة) قال فان الناس يقلون الحنطة

ويأكلونها وهى التى تسمى فى عرف بلادنا بليلة وتقلى ايضا اى توضع جافة فى القدر ثم تؤكل قضما اه وحينئذ فقوله كالبليلة الكاف فيه للتنظير ان كانت النسخ لومقلية بالقاف اما اذا كانت بالغين المعجمة فهى للتمثيل والبليلة هى المسماة فى عرف بلادنا بسليقة لانها تساق بالماء المغلى (**قوله** فلا حنث الا بالنية) ولونوى مايتخذ منها صح ولا يحنث باكل عينها ذخيرة (**قوله** وهى مسئلة المختصر) اى المتن اى نه يحنث بأكل عينها(٣) لومغلية او مقلية لالو نيئة ولا بنحو خبزها (**قوله** فيحنث بأكلها كيف كان) لعل وجهه انه اذا وجدت الاشارة بدون تسمية تعتبر ذات المشار اليه سواء بقيت على حالها او حدث لها اسم آخر (**قوله** فيحنث بأكلها ولو نيئة) اى بخلاف الحنطة المعرفة وهو الوجه الاول فانه لايحنث بالنئ منها واما عدم الحنث بالخبز ونحوه كالدقيق والسويق فقد اشترك فيه المعرفة والمنكرة لتقيد الحالف بالاسم فان الخبز ونحوه لايسمى حنطة على الاطلاق بل يقال خبز حنطة لكن يبقى الكلام فى وجه الفرق بينهما فى النئ حيث دخل فى المنكر دون المعرف ولعل وجهه أن حنطة نكرة فى سياق النفى فتعم جميع انواع مسماها بخلاف المعرفة فانها تنصرف الى المعهودة فى الاكل والنئ غير معهود فيه هذا غاية ماظهر لى فى توجيهه لكن ماذكر من الفرق بينهما مبنى على ان المنظور اليه لفظ حنطة امالو نظرنا الى لفظ اكلت الحنطة فانه لايظهر الفرق اذقولك اكلت حنطة مثله فى انه يرادبه حقيقته او مجازه المستعمل على الخلاف بين الامام وصاحبيه ويؤيده مامر عن الفتح من رده ماذكره شيخ الاسلام وان كان من جهة اخرى وكذا يؤيده ماقدمناه فى لا اركب دابة فلان وفى لا آكل لحما حيث اعتبر لفظ اركب و آكل فصرف الى المعهود وقيد به لفظ دابة ولفظ لحما بلا فرق بين معرفه ومنكره والله سبحانه اعلم (**قوله** لم يحنث بالخارج) اى اتفاقا نهر وهذا اذا لم يقل حنطة بالتنكير (**قوله** بما يتخذ منه) فى النوازل لو اتخذ منه خبيصا اخاف ان يحنث وينبغى ان لايتردد فى حنثه اذا أكل منه مايسمى فى ديارنا بالكسكس نهر وهو المسمى فى الشام بالغربية ومثله الشعيرية (**قوله** فى الاصح) احتراز عما قيل انه يحنث لانه حقيقة كلامه قلنا نعم ولكن حقيقة مهجورة ولما تعين المجاز سقطت الحقيقة كقوله لاجنبية ان نكحتك فعبدى حر فزنى بها لايحنث لانصراف يمينه الى العقد فلم يتناول الوطء الا ان ينويه فتح (**قوله** كما مر فى أكل عين النخلة) الا انه لو نوى أكل عين الدقيق لم يحنث بأكل خبزه لانه نوى الحقيقة بحر اى بخلاف النخلة بناء على مامر عن الولوالجية (**قوله** فالشامى بالبر الخ) هذا حيث لامجاعة والا فالظاهر ان المراد مايسمى خبزا فى ذلك الوقت (**قوله** والطبرى) نسبة الى طبرستان وهى اسم آمل واعما لها سميت بذلك لان اهلها كانوا يحاربون بالفأس ومعناها بالفارسية اخذ الفأس بيده اليمنى والمراد بالفأس الطبر وهو معرب تبر كما فى الفتح (**قوله** فلو دخل الخ) عبارة الفتح قال العبد الضعيف وقدسئلت لو ان بدويا اعتاد أكل خبز الشعير فدخل بلدة المعتاد فيها أكل خبز الحنطة واستمر هو لا يأكل الا الشعير فحلف لا يأكل خبزا فقلت ينعقد على عرف نفسه فيحنث بالشعير لانه لم ينعقد على عرف الناس الا اذا كان الحالف يتعاطاه فهو منهم فيه فيصرف كلامه اليه لذلك وهذا

(٣) قوله لومغلية مقتضى عبارته فى هذا المحل انه اسم مفعول من الثلاثى مع انه لازم ويتعدى بالهمزة كما فى المصباح فيقال فى اسم مفعوله مغلى ومغلاة لامغلى ومغلية اه مصححه

فلا حنث الا بالنية فتح وفى النهر عن الكشف المسئلة على ثلاثة اوجه * احداها ان يقول هذه الحنطة ويشير لصبرة وهى مسئلة المختصر * الثانية ان يقول هذه بلاذكر حنطة فيحنث بأكلها كيف كان ولو نيئة او خبزا * الثالثة ان يقول حنطة فيحنث بأكلها ولو نيئة لا بنحو الخبز ولو زرعها لم يحنث بالخارج (وفى هذا الدقيق حنث بما يتخذ منه كالخبز ونحوه) كعصيدة وحلوى (لا بسفه) فى الاصح كما مر فى اكل عين النخلة (والخبز ما اعتاده اهل بلد الحالف) فالشامى بالبر واليمنى بالذرة والطبرى بخبز الارز وبعض اهل القرى بالشعير فلو دخل بلد البر واستمر لايأكل الا الشعير لم يحنث الا بالشعير لان العرف الخاص معتبر فتح (حلف لايأكل من خبز فلانة

مطلب لايأكل خبزا

منتف فيمن لم يوافقهم بل هو مجانب لهم اه فقول الشارح لان العرف الخاص معتبر ليس لفظه موجودا فى الفتح بل معناه فهو منه فافهم وقال المصنف فى منحه قلت وبهذا ظهر ان قول بعض المحققين ان المذهب عدم اعتبار العرف الخاص ولكن افتى كثير باعتباره محله فيما عدا الايمان اما هى فالعرف الخاص معتبر فيها يعرف ذلك من تتبع كلامهم ومما يدل عليه مافى فتح القدير الخ (**قوله** انصرف الى الخابزة الخ) الاوضح ان يقال انصرف الى ماتضربه فى التنور لاماتعجنه وتهيئه للضرب فيكون المعنى لوقال لا آكل من خبز هند فان كانت خبزته فى التنور حنث وان كانت عجنته و هيأته اى قطعته اقراصا للخبز وخبز غيرها لايحنث والا فبعد التصريح باسمها لايدخل غيرها الاان يكون المراد بقوله من خبز فلانة انه ذكر لفظ فلانة فيكون مشتركا يتناول الخابزة والعاجنة ثم هذا كله لوكان مراده بالاضافة اضافة الصنعة اما لو اراد اضافة الملك فانه يحنث بالخبز المملوك لها ولوكان العاجن والخابز غيرها كما لايخفى (**قوله** ومنه) اى من الخبز الرقاق وينبغى ان يخص ذلك بالرقاق اليسانى بمصر اما الرقاق الذى يحشى بالسكر واللوز فلايدخل تحت اسم الخبز فى عرفنا كما لايخفى بحر قلت وذلك كالذى يعمل منه البقلاوى والسنبوسك وينبغى ايضا ان لايحنث بالكعك والبقسماط لانه لايسمى خبزا فى العرف (**قوله** لاالفطائر) الذى فى الفتح والبحر القطائف واما الفطائر فالظاهر انها كذلك فهى اسم عندنا لما يعجن بالسمن ويخبز اقراصا كالخبز ولا يسمى خبزا فى العرف وكذا مايوضع فى الصرانى ويخبز ويسمى بغاجه فلايحنث به وكذا الزلابية (**قوله** والثريد الخ) فعيل بمعنى مفعول وهو ان تفت الخبز ثم تبله بمرق مصباح قال فى الفتح ولا يحنث بالثريد لانه لايسمى خبزا مطلقا وفى الخلاصة لايأكل من هذا الخبز وأكله بعد ماتفتت لايحنث لانه لايسمى خبزا ولايحنث بالعصيد والططماج ولايحنث لودقه فشربه وعن ابى حنيفة فى حيلة اكله ان يدقه فيلقيه فى عصيدة ويطبخ حتى يصير الخبز هالكا اه مافى الفتح ومثله فى البحر قلت ومقتضى هذه الرواية ان يحنث لوفته بلا طبخ وكذا لوجعله ثريدا لان قوله حتى يصير الخبز هالكا يقتضى ان بقاء عينه لايخرجه عن كونه خبزا وهذا موافق لعرفنا الآن ويؤيده ماقدمه الشارح فى حلفه لايأكل تمرا فاكل حيسا فانه يحنث لانه تمر مفتت وان ضم اليه شئ من السمن او غيره نعم لودق الخبز وشربه بماء لايحنث لانه شرب لا اكل وكذا لو حلف لايأكل رغيفا وفت ارغفة وأكل منها لايحنث بخلاف ماذا فت رغيفا واحدا و اكله كله فانه يحنث هذا مايقتضيه عرف زماننا والله اعلم (**قوله** وحنث فى لايأكل طعاما الخ) الانسب ذكر هذه المسائل بعد قوله والشواء والطبيخ على اللحم كما فعل فى البحر ثم ان ماذكره من الخل والزيت والملح لايسمى فى عرفنا طعاما فينبغى الجزم بعدم حنثه به ثم رأيته فى النهر كما يأتى وكذا فى ح حيث قال هذا فى عرفهم امافى عرفنا فالطعام كالطبيخ مايطبخ على النار (**قوله** ولو بطعام نفسه) اى ولو خلط ذلك بطعام نفسه (**قوله** ان بحيث لوعصر سال السمن) هذا مبنى على مافى مختصر الحاكم واعتبر فى الاصل وجود الطعم كما قدمناه اول الباب (**قوله** لم يحنث) لان العرف فى قولنا اكل طعاما ينصرف الى اكل الطعام المعتاد والتقيد

انصرف الى) الخابزة (التى تضربه فى التنور لالمن عجنته وهيأته للضرب) ظهيرية ومنه الرقاق لاالفطائر والثريد او بعد مادقه اوفته لانه لايسمى خبزا وحنث فى لايأكل طعامامن طعام فلان باكل خله اوزيته او ملحه ولو بطعام نفسه لالو أخذ من نبيذه اومائه فأكل به خبزا وفى لايأكل سمنافأكل سويقا ولانية له ان بحيث لو عصر سال السمن حنث والالا جوهرة وفى البدائع لايأكل طعاما فاضطر لميتة فأكل لم يحنث (والشواء والطبيخ) يقعان

مطلب

لايأكل طعاما

بالاضطرار للحل والافلا يحنث بدونه بالاولى (قوله على اللحم المشوى والمطبوخ بالماء) لف ونشر مرتب وخرج مايشوى اويطبخ من غير اللحم قال فى النهر فلو حلف لايأكل شواء لايحنث بأكل الجزر والباذنجان المشويين الا ان ينوى كل مايشوى وكذا لو حلف لا يأكل طبيخا لايحنث الا بأكل اللحم المطبوخ بالماء لتعذر التعميم اذالدواء مما يطبخ وكذا الفول اليابس فصرف الى اخص الخصوص وهو ما ذكرنا عملا بالعرف فيهما وفى عطف الطبيخ على الشواء ايماء الى تغايرهما وهذا لان الماء مأخوذ فى مفهوم الطبيخ والالكانا سواء ولذا لو أكل قلية لم يحنث لانها لاتسمى طبيخا وتمامه فيه وفى البحر عن الفتح وان أكل من مرقه يحنث لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا وان كان لايسمى لحما كما قدمناه اه اى فيما اذا حلف لايأكل لحما لايحنث بالمرق فانه لايسمى لحما وان كان فيه اجزاء اللحم (قوله كجبن) الذى رأيته فى النهر خبز (قوله لكن فى عرفنا لا) عبارة النهر وأنت خبير ان الطعام فى عرفنا لايطلق على ماذكر فينبغى ان يجزم بعدم حنثه به اه ورأيت بهامش نسخة النهر عن خط بعض العلماء مانصه الذى رأيته بخط الشارح وأنت خبير بأنه فى عرف اهل مصر مرادف للطبيخ لايطلق على غيره فينبغى ان لايحنث الا بما يسمى طبيخا اه ثم رأيت فى الخانية لايشترى طعاما فاشترى حنطة حنث قال الفقيه ابو بكر البلخى فى عرفنا الحنطة لاتسمى طعاما انما الطعام هو المطبوخ (قوله مايباع فى مصره) وهو مايكبس فى التنور اى يطم و يدخل فيه وهذا لان العموم المتناول للجراد والعصفور غير مراد فصرفناه الى ما تعورف نهر قال فى البحر وفى زماننا هو خاص بالغنم فوجب على المفتى ان يفتى بما هو المعتاد فى كل مصر وقع فيه حلف الحالف كما أفاده فى المختصر وما فى التبيين من ان الاصل اعتبار الحقيقة اللغوية ان أمكن العمل بها والافالعرف الخ مردود لان الاعتبار انما هو للعرف وتقدم ان الفتوى على انه لايحنث بأكل لحم الخنزير والآدمى ولذا قال فى فتح القدير ولو كان هذا الاصل المذكور منظورا اليه لما تجاسر احد على خلافه فى الفروع اه وفى البدائع والاعتماد انما هو على العرف اه (قوله والبطيخ) بكسر الباء ويقال الطبيخ ايضا أخضر كان او أصفر و ذكر السرخسى ان البطيخ ليس من الفاكهة وما هنا رواية القدورى و رواه الحاكم الشهيد فى المنتقى عن ابى يوسف نهر (قوله والمشمش) بكسر الميمين وفتحهما كما فى المختار وبضمهما نقله الاجهورى الشافعى محشى التحرير ط (قوله ونحوها) كالخوخ والسفرجل والاجاص والكمثرى فيحنث بأكل هذه الاشياء فى حلفه لايأكل الفاكهة٣ لانها اسم لما يتفكه به اى يتنعم قبل الطعام وبعده زيادة على المعتاد من الغذاء الاصلى وفى المحيط ماروى ان الجوز و اللوز فاكهة فى عرفهم امافى عرفنا فانه لايؤكل للتفكه نهر (قوله خلافالهما) لانهما قد يتغذى بها فسقطت عن كال التفكه فلايتناولها مطلق الفاكهة واما عندهما فهى فاكهة نظرا للاصل وعليه الفتوى ولاخلاف ان اليابس منها كالزبيب والتمر وحب الرمان ليست بفاكهة كما فى الكرمانى قهستانى وكذا لاخلاف فى القثاء والخيار و الفقوس والعجور والحاصل انه لاخلاف ان النوع الاول فاكهة كالاخلاف فى ان الاخير ليس بفاكهة و فى الوسط خلاف نهر (قوله خلاف عصر) اى ان الامام قال ان العنب وأخويه ليس بفاكهة لانه كان

(على اللحم) المشوى والمطبوخ بالماء هذا فى عرفهم أما فى عرفنا فاسم الطبيخ يقع على كل مطبوخ بالماء ولو بودك او زيت اوسمن كما نقله المصنف عن المجتبى وفى النهر الطعام يعم مايؤكل على وجه التطعم كجبن وفاكهة لكن فى عرفنا لا (والرأس مايباع فى مصره) اى مصر الحالف اعتبار العرف (والفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش) ونحوها (لاالعنب والرمان والرطب) خلافا لهما خلاف عصر والعبرة للعرف

٣ مطلب
لايأكل فاكهة (فائدة) من نظم سيدى على الاجهورى المالكى قوله
قدم على الطعام توتا خوخا
والتين والمشمش والبطيخا
* و بعده الاجاص كمثرى رطب* ومثله الرمان ايضا والعنب* ومعه الخيار والجميز
* قثا وتفاح كذاك الموز *
اه منه

فى زمنه لايعد منها وعد منها فى زمنهما و لقائل ان يقول مبنى هذا الجمع على اعتبار العرف والاستدلال بأنها قد يتغذى بها مبناه اللغة ويمكن الجواب بجواز كون العرف وافق اللغة فى زمنه ثم خالفها فى زمنهما وتمامه فى الفتح (قوله فيحنث بكل الخ) صرح بذلك فى الذخيرة (قوله ماليس من جنسه حامض) كالتين والتمر فأنه ليس من جنسه حامض فخلص معنى الحلاوة فيه فلو أكل عنبا أو بطيخا أو رمانا اواجاصا لم يحنث لان من جنسه ماليس بحلو وكذا اذا حلف لايأكل حلاوة فهو كالحلوى وتمامه فى البحر (قوله لكن الخ) استدراك على المتن حيث اطلقه مع ان ماذكروه تفسير للحلوى عندهم وقالوا المرجع فيه الى العرف قال فى البحر والحاصل ان الحلو والحلوى والحلاوة واحد واما فى عرفنا فالحلو اسم للعسل المطبوخ على النار بنشا ونحوه واما الحلوى والحلاوة فأسم لسكر اوعسل اوماء عنب طبخ وعقد والحلاوة الجوزية والسمسمية اه قلت وفى زماننا الحلو كل ما تحلى به من فاكهة وغيرها كتين وعنب وخبيصة وكنافة وقطائف واما الحلاوة والحلوى بالقصر ٣ فهى اسم لنوع خاص كالجوزية والسمسمية مما يعقد وكذا مايطبخ من السكر اوالعسل بطحين اونشا (قوله لاحنث فى فانيذ) فيه نظر ففى المصباح الفانيذ نوع من الحلوى يعمل من القند والنشا اه وفيه ايضا القند مايعمل منه السكر فالسكر من القند كالسمن من الزبد (قوله ٤ والادام مايصطبغ به الخبز) فى المغرب صبغ الثوب بصبغ حسن وصباغ وهو مايصبغ به ومنه الصبغ والصباغ من الادام لان الخبز يغمس فيه ويلون به كالخل والزيت اه وفى المصباح و يختص بكل ادام مائع كالخل وفى التنزيل وصبغ للآكلين قال الفارابى و اصطبغ بالخل وغيره وقال بعضهم واصطبغ من الخل وهو فعل لايتعدى الى مفعول صريح فلايقال اصطبغ الخبز بخل اه و فى الفتح والاصطباغ افتعال من الصبغ ولما كان ثلاثيه وهو صبغ متعديا لواحد جاء الافتعال منه لازما فلايقال اصطبغ الخبز لانه لايصل الى المفعول بنفسه حتى يقام مقام الفاعل اذا بنى الفعل له وانما يقام غيره من الجار والمجرور و نحوه فلذا يقال اصطبغ به اه قلت وبه علم انه كان على الشارح ان لايذكر لفظ الخبز وان تبع فيه النهر (قوله لذوبه فى الفم) جواب عما يقال انه لا يصبغ به تأمل (قوله به يفتى) وبه أخذ الفقيه ابو الليث قال فى الاختيار وهو المختار عملا بالعرف وفى المحيط وهو الاظهر (قوله وفيه) اى البحر حيث قال وفى المحيط قال محمد التمر والجوز ليس بأدام لانه يفرد بالاكل فى الغالب فكذا العنب والبطيخ والبقل لانه لايؤكل تبعا للخبز بل يؤكل وحده غالبا وكذا سائر الفواكه حتى لوكان فى موضع يؤكل تبعا للخبز غالبا يكون اداما عنده اعتبارا للعرف اه وذكر فى البحر ايضا واذا أكل الادام وحده فان كان حلف لايأكل اداما حنث و ان حلف لايأتدم بأدام لا يحنث فلابد ان يأكل معه الخبز كما اشار اليه فى الكشف الكبير اه (قوله وبقل) يعتاد فى زماننا أكل الفقراء الخبز بالبصل و النعنع و الطرخون (قوله و فى البدائع الخ) يخالف لقوله قبله وجوز الا ان يحمل ما قبله على الرطب وقدمنا عن المحيط ان ما روى من ان الجوز واللوز فاكهة هو فى عرفهم لا فى عرفنا الا ان يحمل على اليابس وهو بعيد فالظاهر ان مافى البدائع مبنى على عرفهم وايضا فان الجوز اليابس لا يؤكل الآن مع الخبز غالبا

فيحنث بكل مايعد فاكهة عرفا ذكره الشمنى وأقره المصنف (والحلوى ماليس من جنسه حامض فيحنث بأكل خبيص وعسل وسكر) لكن المرجع فيه الى عادات الناس ففى بلادنا لا حنث فى فانيذ وعسل وسكر كما نقله المصنف عن الظهيرية (والادام مايصطبغ به الخبز اذا اختلط به (كخل وزيت وملح) لذوبه فى الفم (لا اللحم والبيض والجبن وقال محمد هو مايؤكل مع الخبز غالبا) به يفتى كما فى البحر عن التهذيب و فيه فما يؤكل وحده غالبا كتمر وزبيب وجوز وعنب وبطيخ وبقل وسائر الفواكه ليس اداما الا فى موضع يؤكل تبعا للخبز غالبا اعتبارا للعرف وفى البدائع الجوز رطبه فاكهة و يابسه ادام *(فروع)* حلف لايأكل لحما والآخر بصلا والآخر فلفلا فطبخ حشو فيه كل ذلك فأكلوا لم يحنثوا الا صاحب الفلفل لانه لايؤكل الا كذا

٣ مطلب حلف لايأكل حلوى

٣ قوله بالقصر وفى القاموس الحلواء بالمد ويقصر معروف اه

٤ مطلب لايأكل اداما اولايأتدم

وانما يفرد بالاكل وقدعلمت ان المعتبر فى الادام مايؤكل تبعا للخبز فى الغالب وليس المراد كل مايمكن اكله مع الخبز ولذا لم يحنث بالفاكهة مع الخبز وكذا لو اكل مع الخبز كنافة اوقطائف لان الغالب اكل ذلك وحده لامقرونا بالخبز فلايسمى اداما نعم يقال فى العرف لا آكل هذا الرغيف الاحافا ويراد بالحاف أكله بلاشئ معه فاذا قرن معه فاكهة اونحوها يحنث تأمل (قوله وهذا ان وجد الخ) وكذا لوحلف لايأكل ملحا فأكل طعاما ان كان مالحا حنث والافلا وقال الفقيه لايحنث مالم يأكل عين الملح مع الخبز او مع شئ آخر لان عينه مأكول بخلاف الفلفل وعليه الفتوى فان كان فى يمينه مايدل على انه يراد به الطعام المالح فهو على ذلك خانية قلت وكذا يقال فى اللحم ونحوه ولكن ينبغى الحنث فى عرفنا فى اللحم مطلقا اذا كان ظاهرا فى الحشو فانه يسمى آكلا له (قوله ويزاد فى الزعفران رؤية عينه) مقتضى قوله ويزاد انه لابد من وجود طعمه أيضا لكنه بعيد وفى البزازية لايأكل زعفرانا فاكل كعكا على وجهه زعفران يحنث (قوله فطبخه بأرز) اهـ وان لم يجعل فيه ماء ويرى عينه الا ان ينوى مايتخذ منه كما قدمناه اول الباب عن الخانية ومثله فى البزازية لكنه قال بعده وفى النوازل ان كان يرى عينه ويجد طعمه يحنث (قوله اولاينظر الخ) ذكر هذه ومابعدها لكونها من تمام كلام الصيرفية والافهى استطرادية ليست من مسائل الباب (قوله والى رأسه وظهره وبطنه حنث) فصل فيه فى التاترخانية وكذا قال فى البزازية وان رأى الصدر والظهر والبطن او اكثر الصدر والبطن فقد رآه وان أقل من النصف لاوان رآه ولم يعرفه فقد رآه وان رآها جالسة او متنقبة او متقنعة فقد رآها الااذا عنى رؤية الوجه فيدين لاقضاء أيضا وان رآه خلف الزجاج او الستر وتبين الوجه يحنث لامن المرآة (قوله بمس اليد والرجل) مفاده انه اذا مس غيرهما لايحنث وفيه نظر وقد يقال انما قيد بهما لذكرهما فى النظر اى فالمس يخالف النظر فى ذلك فلاينافى انه يحنث بمس غيرهما ط (قوله كان حالفا) لانه اذا قال والله لتفعلن كذا فقال نعم يصير كأنه قال والله لافعلن لان مافى السؤال معاد فى الجواب كاسيأتى آخر الايمان (قوله لكن فى فوائد شيخنا عن التارخانية الخ) ماعزاه الى التاترخانية خلاف الموجود فيها فانه ذكر فيها مسئلة ثم قال وهذه المسئلة تشير الى ان الرجل اذا عرض على غيره يمينا من الايمان فيقول ذلك الغير نعم انه يكفى ويصير حالفا بتلك اليمين التى عرضت عليه وهذا فصل اختلف فيه المتأخرون قال بعضهم لايكفى وقال بعضهم يكفى وهذه المسئلة دليل عليه وهو الصحيح اهـ فعلم ان قوله فى الفوائد لايصير حالفا صوابه يصير بدون لا كما نبه عليه السيد الحموى ويؤيده ماقدمناه عن الخانية قبيل قوله ان فعل كذا فهو كافر وفى آخر ايمان الفتح ولوقال عليك عهدالله ان فعلت فقال نعم فالحالف المجيب ولايمين على المبتدئ ولو نواه اهـ أى لان قوله عليك صريح فى التزام العهد اى اليمين على المخاطب فلايمكن ان يكون يمينا على المبتدئ بخلاف ماذا قال والله لتفعلن وقال الآخر نعم فانه اذا نوى المبتدئ التحليف والمجيب الحلف يصير كل منهما حالفا الخ بخلاف مانقله ح عن البحر فراجعه وفى مجموع النوازل قال لآخر والله لاتجئ الى ضيافتك فقال آخر ولا تجئ الى ضيافتى فقال نعم يصير حالفا ثانيا اهـ وبه جزم فى الذخيرة والفتح وبماذكرناه مع ماقدمناه عن الخانية علم انه لافرق بين التعليق والحلف

وهذا ان وجد طعمه ويزاد فى الزعفران رؤية عينه وفى لا يأكل لبنا فطبخه بأرز اولاينظر الى فلان فنظر الى يده اورجله اواعلى رأسه لم يحنث والى رأسه وظهره وبطنه حنث وفى المس يحنث بمس اليد والرجل * عرض عليه اليمين فقال نعم كان حالفا فى الصحيح كذا فى الصيرفية وغيرها قال المصنف هذا هو المشهور لكن فى فوائد شيخنا عن التارخانية انه بنعم لايصير حالفا هو الصحيح

مطلب
عرض عليه اليمين فقال نعم

ثم فرع ان مايقع من التعاليق فى المحاكم ان الشاهد يقول للزوج تعليقا فيقول نعم لايصح على الصحيح (التغدى الاكل المترادف الذى يقصد به الشبع) وكذا التعشى ولابد ان يأكل اكثر من نصف الشبع فى غداء وعشاء وسحور (فى وقت خاص وهو مابعد طلوع الفجر) وفى البحر عن الخلاصة عند طلوع الشمس قال وينبغى اعتماده للعرف زاد فى النهر وأهل مصر يسمونه فطورا الى ارتفاع الضحى الاكبر فيدخل وقت الغداء فيعمل بعرفهم قلت وكذلك اهل الشام (الى زوال الشمس) ثم لابد ان يكون (مما يتغدى به) اهل بلده (عادة وغداء كل بلدة ماتعارفه اهلها) حتى لو شبع بشرب اللبن يحنث البدوى لا الحضرى زيلعى (والتعشى منه) اى الزوال وفى البحر عن الاسبيجابى وفى عرفنا وقت العشاء بعد صلاة العصر اه قلت وهو عرف مصر والشام (الى نصف الليل والسحور هو الاكل بعد نصف الليل الى طلوع الفجر قال أن أكلت او) قال ان (شربت اولبست) اونكحت ونحو ذلك فعبدى حر (ونوى معينا) اى خبزا اولبنا اوقطنا مثلا (لم يصدق اصلا) فيحنث بأى شئ اكل اوشرب وقيل يدين

بالله تعالى فافهم (قوله ثم فرع) من كلام المصنف فالضمير عائد الى شيخه (قوله ان الشاهد) اى كاتب القاضى وهذا بدل من قوله ان مايقع (قوله يقول للزوج تعليقا) اى يقول له كلاما فيه تعليق كأن يقول له ان تزوجت عليها تكن طالقا (قوله لايصح على الصحيح) اى المنقول عن التاتر خانية وقد علمت انه خلاف مافيها فالصحيح انه يصح كما مر عن الصيرفية ولم يثبت اختلاف التصحيح فافهم (قوله التغدى الخ) هذا اولى من قول غيره الغداء والعشاء لان الغداء والعشاء بفتح اولهما مع المد اسم لما يؤكل فى الوقتين لا للاكل فيهما والمحلوف عليه الاكل فيهما لا المأكول وان أجاب عنه فى الفتح بأنه تساهل معروف المعنى لايعترض به اه (قوله الاكل المترادف) فلو اكل لقمتين ثم فصل بزمن يعد فاصلا ثم اكل لقمتين وهكذا لايكون غداء ط (قوله الذى يقصد به الشبع) احترز به عن اكل نحو لقمة ولقمتين اواكثر مالم يبلغ نصف الشبع كما فى الفتح واما الاحتراز عن نحو اللبن والتمر فسيذكره فى قوله مما يتغدى به عادة فافهم (قوله وكذا التعشى) ومثله التسحر على الظاهر ط (قوله اكثر من نصف الشبع) كذا فى البحر عن الزيلعى والظاهر ان المراد به الشبع المعتاد له لا الشرعى كالثلث وظاهره عدم الحنث بأكل نصف الشبع ط (قوله فيدخل وقت الغداء) وينتهى الى العصر لانه اول وقت العشاء فى عرفنا كما يأتى (قوله الى زوال الشمس) غاية لقوله وهو مابعد طلوع الفجر وكان المناسب عدم الفصل بينهما (قوله وغداء كل بلدة ماتعارفه اهلها) يغنى عنه ماقبله ومثله العشاء والسحور ط (قوله حتى لو شبع الخ) قال الكرخى اذا حلف لايتغدى فأكل تمرا او أرزا اوغيره حتى شبع لايحنث ولايكون غداء حتى يأكل الخبز وكذلك ان أكل لحما بغير خبز اعتبارا للعرف كذا فى الاختيار ونحوه فى البحر والفتح والظاهر انه مبنى على ان المراد بالغداء مايتغدى به فى العرف غالبا وهذا وان كان يتغدى به فى العرف لكنه قليل ونظيره مامر فى الادام وفى البحر عن المحيط لو تغدى بالعنب لايحنث الا ان يكون من اهل الرساتيق ممن عادتهم التغدى به فى وقته (قوله بعد صلاة العصر) والظاهر انه ينتهى الى دخول وقت السحور (قوله والسحور) بالفتح مايؤكل وبالضم فعل الفاعل مصباح والمناسب هنا ضبطه بالضم لقوله هو الاكل وليناسب التعبير بالتغدى والتعشى قال فى الفتح لما كان السحور مايؤكل فى السحر والسحر من الثلث الاخير سمى مايؤكل فى النصف الثانى لقربه من الثلث الاخير سحورا بالفتح والاكل فيه التسحر اه قلت فى زماننا لايطلقون السحور الا على مايؤكل ليلا لاجل الصوم (قوله ونحو ذلك) كما لو حلف لايركب اولا يغتسل او لاينكح او لايسكن دار فلان او لايتزوج امرأة ونوى الخيل او من جنابة امرأة معينة او بالاجارة اوالاعارة اوكوفية لم تصح نيته اصلا نهر (قوله اى خبزا اولبنا الخ) لف ونشر مرتب وافاد انه ليس المراد بالمعين الفرد الشخصى بل مايعم النوعى (قوله لم يصدق اصلا) اى لاقضاء ولاديانة لان النية انما تعمل فى الملفوظ لتعين بعض محتملاته ومانواه غير مذكور نصا فلم تصادف النية محلها فلغت نهر (قوله وقيل يدين) هو رواية عن الثانى واختاره الخصاف لانه مذكور تقديرا وان لم يذكر تنصيصا وأجيب بأن تقديره لضرورة اقتضاء الاكل مأكولا وكذا اللبس والشراب والمقتضى لاعموم له كذا قالوا والتحقيق ان هذا ليس من المقتضى لانه مايقدر

مطلب حلف لايتغدى او لايتعشى

مطلب قال ان اكلت اوشربت ونوى معينا لم يصح

(التصحيح)

لتصحيح المنطوق بأن يكون الكلام كذبا ظاهرا كرفع الخطأ والنسيان اوغير صحيح شرعا كأعتق عبدك عنى وقولك لا آكل خال عن ذلك نعم المفعول اعنى المأكول من ضروريات وجود الاكل ومثله ليس من المقتضى بل من حذف المفعول اقتصارا والالزم ان يكون كل كلام مقتضى اذلابد ان يستدعى مكانا وزمانا وحيث كان هذا المصدر ضروريا للفعل لايصح تخصيصه وان عم بوقوعه فى سياق النفى فان من ضرورة ثبوت الفعل فى النفى ثبوت المصدر العام بدون ثبوت التصرف فيه بالتخصيص فان عمومه ضرورة تحقق الفعل فى النفى فلا يقبل التخصيص بخلاف ان أكلت أكلا فان الاسم مذكور صريحا فيقبله وتمامه فى الفتح (قوله كما لو نوى الخ) اى كما يصدق ديانة لو نوى كل الاطعمة اوالمياه حتى لوا كل طعاما اوطعامين اوا كثر لايحنث وكذا لو شرب مدة عمره لانه لم يأكل الكل ولم يشرب الكل ثم اعلم انه لامحل لذكر هذه المسئلة هنا بل محلها بعد قوله ولو ضم طعاما الخ كما فعله فى البحر اى فيما اذا صرح بالمفعول كما نبه عليه ويدل عليه التعليل بقوله لنيته محتمل كلامه لانه اذا لم يصرح به يكون معناه لااوجد اكلا اوشربا اولبسا فيحنث بكل اكل وجد ولذا لم تصح نيته المعين منه بخلاف مااذا صرح به لان طعاما المذكور يحتمل البعض والكل فأيهما نوى صح ولذا نقل فى البحر عن المحيط انه يصدق قضاء ايضا وعلله فى البدائع بأنه نوى حقيقة كلامه ثم نقل عن الكشف انه انما يصدق ديانة فقط وقال لانه خلاف الظاهر لان الانسان انما يمتنع نفسه عما يقدر عليه والكل ليس فى وسعه وفيه تخفيف عليه ايضا وتمامه فيه اقول ويظهر لى ترجيح الاول لانه اذانوى البعض انما يصدق ديانة فقط كما يأتى وهذا لانزاع فيه ويلزم منه ان يصدق قضاء وديانة اذانوى الكل لان عدم تصديقه فى الاول قضاء لانه خلاف ظاهر اللفظ فيكون الظاهر العموم والالزم تصديقه قضاء فى نية الخصوص وفى تلخيص الجامع ان كلمت بنى آدم اوالرجال اوالنساء حنث بالفرد الا ان ينوى الكل قال شارحه فيصدق ديانة وقضاء ولايحنث ابدا لان الصرف الى الادنى عند الاطلاق لتصحيح كلامه فاذا نوى الكل فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق وقيل لايصدق قضاء لان الحقيقة مهجورة اه وسيأتى هذا آخر الباب وتعبيره عن الثانى بقيل يفيد ضعفه وترجيح الاول كما قلنا فافهم (قوله دين) اى يوكل الى دينه فيما بينه وبين ربه تعالى واما القاضى فلا يصدقه لانه خلاف الظاهر وقدمنا فى الطلاق ان المرأة كالقاضى (قوله لانه نكرة فى سياق الشرط فتح) لان الحلف فى الشرط المثبت يكون على نفيه فقوله ان لبست ثوبا فى معنى لاالبس ثوبا (قوله الافى ثلاث فيدين الخ) يعنى لوقال ان خرجت فعبدى حر ونوى السفر مثلا او ان ساكنت فلانا فعبدى حر ونوى المساكنة فى بيت واحد يدين لان الخروج فى نفسه متنوع الى سفر وغيره حتى اختلفت احكامهما فقبلت ارادة احد نوعيه وكذا المساكنة متنوعة الى كاملة هى المساكنة فى بيت واحد ومطلقة وهى ما تكون فى دار فارادة المساكنة فى بيت ارادة أخص انواعها كما فى الفتح وحاصله ان النية صحت هنا لكون المصدر متنوعا لاباعتبار عمومه فهو تخصيص احد نوعى الجنس وزاد فى تلخيص الجامع ان اشتريت ونوى الشراء لنفسه اى فتصح نيته ديانة وان لم يذكر المفعول لتنوع الشراء فانه تارة يكون لنفسه وتارة يكون لموكله ولذا رتب على الاول الملك لنفسه وعلى الثانى الملك

كما لو نوى كل الاطعمة او كل مياه العالم حتى لايحنث اصلا لنيته محتمل كلامه (ولو ضم) لان اكلت (طعاما او) شربت (شرابا او) لبست (ثوبا دين) اذا قال عنيت شيأ دون شئ لانه ذكر اللفظ العام القابل للتخصيص لانه نكرة فى سياق الشرط فتح كالنكرة فى النفى والاصح ان النية انما تصح فى الملفوظ الافى ثلاث فيدين فى فعل الخروج والمساكنة وتخصيص الجنس كحبشية اوعربية لاالصفة ككوفية اوبصرية فتح

للموكل وهذا بخلاف ما اذانوى الخروج لبغداد اوالمساكنة بالاجارة اوالشراء لعبد فان الفعل فيه غيرمتنوع فلم يصح تخصيصه بالنية بدون ذكر كما فى شرح التلخيص قلت ونظير ذلك ما اذا قال انت بائن ونوى الثلاث او الواحدة يصح بخلاف نية الثنتين لان البينونة نوعان غليظة وخفيفة فتصح نية احداها بخلاف الثنتين لانه عدد محض كما مر تقريره فى محله لكنه يصدق فى نية البينونة قضاء قال فى الفتح وكذا لو حلف لايتزوج امرأة ونوى كوفية او بصرية لا يصح لانه تخصيص الصفة ولو نوى حبشية اوعربية صحت ديانة لانه تخصيص الجنس ثم قال وكون ارادة نوع ليس تخصيصا للعام مما يقبل المنع لانه لايخرج عن قصر عام على بعض متناولاته اه اقول قد يقال لاعموم هنا ولا تخصيص لعام وانما هو ارادة احد محتملى اللفظ المشترك او احد نوعى الجنس كما فى التوضيح والتلويح والاول اولى وبيانه ان الخروج مشترك بين السفر والانفصال من داخل الى خارج وكذا المساكنة مشتركة بين الكاملة وهى ماتكون فى بيت واحد ومطلقة وهى ماتكون فى الدار مطلقا وكذا الشراء فانه يحتمل الخاص وهو مايكون له والمطلق ولكن لما كان المتبادر عرفا هو المعنى الثانى فى المسائل الثلاث صدق ديانة فقط فى نية المعنى الاول منها ولا يصدقه القاضى لانه خلاف الظاهر وله نظائر فى تلخيص الجامع لو قال ان جامعتك اوباضعتك فهو على الجماع فى الفرج لانه المتفاهم عرفا الاان ينوى مادونه للاحتمال لكن لايصرف عن الظاهر فى القضاء فيحنث بهما اى اذا نوى مادونه يحنث به عملا باقراره على نفسه بالحنث ويحنث بالجماع فى الفرج لتبادره وكذا ان وطئتك فعبدى حر الاان يعنى الوطء بالقدم وفى ان أتيتك ينوى لاستواء احتمالى الجماع والزيارة لكن لو نوى الزيارة حنث بالجماع لانه زيارة وزيادة اه وبما قرناه ظهر الفرق بين هذه المسائل المستثناة وبين مامر فى لا آكل ونحوه فان حقيقة الاكل فيه واحدة فلم تصح نية التخصيص بخلاف ما اذا صرح بالمفعول فانه لفظ عام صريح فيصح تخصيصه لكن نية التخصيص انما تصح فيما كان من افراد ذلك العام وهو المأكولات كالخبز ونحوه دون ما كان من متعلقاته الضرورية كالزمان والمكان والوصف فلو نوى فى زمان كذا لم يصح ومثله لا اتزوج امرأة ونوى حبشية او عربية فانها بعض افراد العام لان الانسان انواع حبشى وعربى ورومى باعتبار اصوله الذين ينسب اليهم بخلاف كوفية اوبصرية لانه وصف ضرورى راجع الى تخصيص المكان وهو غير ملفوظ صريحا فلاتصح نيته كبقية الصفات الضرورية ومثله مافى البحر عن البدائع لايكلم هذا الرجل ونوى مادام قائما لم يصح بخلاف لايكلم هذا القائم ونوى ذلك يدين لتخصيصه الملفوظ وكذا لاضربنه خمسين ونوى سوطا بعينه فانه يبر بأى شئ ضربه وكذا لا اتزوج امرأة وعنى امرأة ابوها يعمل كذا وكذا فهو باطل اه وظهر بما قرناه ايضا ان الاستثناء فى المسائل الثلاث فى غير محله لان النية انما وجدت فى الملفوظ ايضا لان الفعل فيها صار مشتركا بواسطة اشتراك المصدر تأمل على ان لا اتزوج امرأة قد صرح فيه بالمفعول فهو مثل لا آكل طعاما ولعله ذكره لينبه على انه انما يصح فيه تخصيص الجنس فقط دون الوصف لكن فيه ان لا آكل طعاما كذلك بدليل انه لو نوى لقمة اولقمتين لم يصح على انه يخالفه مايذكره قريبا فيما لو قال نويت من بلد كذا فانه

(يصدق)

يصدق ديانة لاقضاء ولعل فى المسئلة قولين يدل عليه انه فى التتارخانية قال وروى عن محمد فيمن قال لاأتزوج امرأة ونوى كوفية او بصرية الخ وذكر فيها ايضا ان تزوجت فعبدى حر وقال عنيت فلانة اوامرأة من اهل الكوفة لايصح ولوقال ان تزوجت امرأة وقال عنيت فلانة يصح اه وهذا ظاهر لانه فى الاول لم يذكر المفعول ثم اعلم انه يردمامر فى يمين الفور حيث خصص بما دلت عليه القرينة كالغداء المدعو اليه ولعل وجهه ان العرف جعل اللفظ كالمصرح به ولاسيما اذا كان جوابا لكلام قبله لان السؤال معاد فيه فلم يكن تخصيصا للعام الغير المذكور بالنية وهذا الموضع من مشكلات مسائل الايمان ولم أجد من أعطاه حقه من البيان وماذكرته هو غاية ماظهر لفهمى القاصر وفكرى الفاتر (**قوله** نية تخصيص العام تصح ديانة لاقضاء) هذه الجملة بمنزلة التعليل لقوله قبله ولوضم طعاما أوشرابا أوثوبا دين لما علمت من انه اذا ضم ذلك يصير نكرة فى سياق الشرط فتعم والعام يصح فيه نية التخصيص لكن لايصدقه القاضى لانه خلاف الظاهر واعلم ان الفعل لايعم ولايتنوع كما فى تلخيص الجامع لان العموم للاسماء لاللفعل هو المنقول عن سيبويه كذا فى شرحه للفارسى قلت ويرد عليه مامر من مسئلة الخروج والمساكنة والشراء الاان يقال كما مر ان التنوع هناك للفعل بواسطة مصدره لا أصالة تأمل *(تنبيه)* قيد بالنية لان تخصيص العام بالعرف يصح ديانة وقضاء ايضا وأما الزيادة على اللفظ بالعرف فلا تصح كما اوضحنا ذلك اول باب اليمين فى الدخول والخروج بقى هل يصح تعميم الخاص بالنية قال فى الاشباه لم أره قلت الظاهر ان تعميمه من الزيادة على اللفظ واذا لم تصح الزيادة عليه بالعرف فلا تصح بالنية بالاولى لان العرف ظاهر بخلاف النية تأمل (**قوله** لايصدق قضاء) ظاهره أنه يصدق ديانة وهو مخالف لقوله آنفا لا الصفة ككوفية أو بصرية اى انه لايدين فيها كما نبهنا عليه وما ذكره الشارح مأخوذ من الولوالجية كما ذكره فى البحر ومثله فى البزازية حيث قال كل امرأة يتزوجها فكذا ونوى امرأة من بلد كذا لايصدق فى ظاهر الرواية وذكر الخصاف انه يصدق وهذا بناء على جواز تخصيص العام بالنية فالخصاف جوزه وفى الظاهر لاوعلى هذا لوأخذ منه دراهم وحلفه على انه ماأخذ منه شيأ ونوى الدنانير فالخصاف جوزه والظاهر خلافه والفتوى على الظاهر واذا أخذ بقول الخصاف فيما اذا وقع فى يد الظلمة لابأس به اه قلت وهذا كله فى القضاء اما فى الديانة فنية تخصيص العام صحيحة بالاجماع كما فى البحر وقدمر والحاصل ان نية تخصيص العام تصح فى ظاهر الرواية ديانة فقط وعند الخصاف تصح قضاء ايضا وهذا اذا كان العام مذكورا والا فلاتصح نية تخصيصه اصلا فى ظاهر الرواية وقيل يدين كما قدمه الشارح وقدمنا انه رواية عن الثانى وانه اختاره الخصاف فصار حاصل ما اختاره الخصاف انه فى المذكور يصدق ديانة وقضاء وفى غيره ديانة فقط (**قوله** متى حلفه ظالم واخذ بقول الخصاف فلابأس) أقول المناسب ان يكون أخذ بضم اوله مبنيا للمجهول اى وخاذ القاضى اذلامعنى لاخذ الحالف به قضاء لان أخذ الحالف بما نواه غير خاص بقول الخصاف والحاصل انه لوحلفه ظالم فحلف ونوى تخصيص العام اوغير ذلك مماهو خلاف الظاهر وعلم القاضى بحاله لايقضى عليه بل يصدقه أخذا بقول الخصاف واما اذا لم يكن مظلوما فلا يصدقه فافهم قال فى الفتاوى

مطلب
نية تخصيص العام تصح ديانة لاقضاء خلافا للخصاف

(نية تخصيص العام تصح ديانة) اجماعا فلوقال كل امرأة أتزوجها فهى طالق ثم قال نويت من بلد كذا (لا) يصدق (قضاء) وكذا من غصب دراهم انسان فلما حلفه الخصم عاما نوى خاصا (به يفتى) خلافا للخصاف وفى الولوالجية متى حلفه ظالم واخذ بقول الخصاف فلابأس

مطلب
اذا كان الحالف مظلوما يفتى بقول الخصاف

الهندية عن الخلاصة ماحاصله أراد السلطان استحلافه بأنك ماتعلم غرماء فلان وأقرباءه ليأخذ منهم شيأ بلا حق لايسعه ان يحلف والحيلة ان يذكر اسم الرجل وينوى غيره وهذا صحيح عند الخصاف لافى ظاهر الرواية فان كان الحالف مظلوما يفتى بقول الخصاف ولو حلفه القاضى ماله عليك كذا فحلف واشار بأصبعه فى كمه الى غير المدعى صدق ديانة لاقضاء اه (**قوله** وقالوا النية للحالف الخ) قال فى الخانية رجل حلف رجلا فحلف ونوى غير مايريد المستحلف ان بالطلاق والعتاق ونحوه يعتبر نية الحالف اذا لم ينو الحالف خلاف الظاهر ظالما كان الحالف أو مظلوما وان كانت اليمين بالله تعالى فلو الحالف مظلوما فالنية فيه اليه وان ظالما يريد ابطال حق الغير اعتبر نية المستحلف وهو قول ابى حنيفة ومحمد اه قلت وتقييده بما اذا لم ينو خلاف الظاهر يدل على ان المراد باعتبار نية الحالف اعتبارها فى القضاء اذ لاخلاف فى اعتبار نيته ديانة وبه علم الفرق بينه وبين مذهب الخصاف فان عنده تعتبر نيته فى القضاء ايضا ويفتى بقوله اذا كان الحالف مظلوما كما علمت وفى الهندية عن المحيط ذكر ابراهيم النخعى اليمين على نية الحالف لو مظلوما وعلى نية المستحلف لو ظالما وبه اخذ اصحابنا مثال الاول لو اكره على بيع شئ بيده فحلف بالله انه دفعه لى فلان يعنى بائعه لئلا يكره على بيعه لايكون يمين غموس حقيقة لانه نوى مايحتمله لفظه ولا معنى لان الغموس مايقتطع بها حق مسلم ومثال الثانى لو ادعى شراء شئ فى يد آخر بكذا وانكر فحلفه بالله ماوجب عليك تسليمه الى فحلف ونوى التسليم الى المدعى بالهبة لابالبيع فهذا وان كان صادقا فهو غموس معنى فلا تعتبر نيته قال الشيخ الامام خواهرزاده هذا فى اليمين بالله تعالى فلو بالطلاق او العتاق وهو ظالم اولا ونوى خلاف الظاهر بأن نوى الطلاق عن وثاق او العتاق عن عمل كذا او نوى الاخبار فيه كاذبا فانه يصدق ديانة لانه نوى محتمل لفظه الا انه لو ظالما اثم اثم الغموس لانه وان كان ما نوى صدقا حقيقة الا ان هذا اليمين غموس معنى لانه قطع بها حق مسلم اه ملخصا وقوله ونوى خلاف الظاهر وقوله بعده فانه يصدق ديانة يدل على انه لايصدق قضاء وهذا على اطلاقه موافق لظاهر الرواية اما على مذهب الخصاف فيفرق بين المظلوم فيصدق قضاء ايضا وبين الظالم فلا يصدق والحاصل ان الحلف بطلاق ونحوه تعتبر فيه نية الحالف ظالما او مظلوما اذا لم ينو خلاف الظاهر كما مر عن الخانية فلا يطلق زوجته لاقضاء ولا ديانة بل يأثم لو ظالما اثم الغموس ولو نوى خلاف الظاهر فكذلك لكن تعتبر نيته ديانة فقط فلا يصدقه القاضى بل يحكم عليه بوقوع الطلاق الا اذا كان مظلوما على قول الخصاف ويوافقه ماقدمه الشارح اول الطلاق من انه لو نوى الطلاق عن وثاق دين ان لم يقرنه بعدد ولو مكرها صدق قضاء ايضا اه واما الحلف بالله تعالى فليس للقضاء فيه مدخل لان الكفارة حقه تعالى لاحق فيها للعبد حتى يرفع الحالف الى القاضى كما فى البحر ولكنه ان كان مظلوما اعتبر نيته فلا يأثم لانه غير ظالم وقد نوى مايحتمله لفظه فلم يكن غموسا لالفظا ولا معنى وان كان ظالما تعتبر نية المستحلف فيأثم اثم الغموس وان نوى مايحتمله لفظه قال ح وهذا مخصص لعموم قولهم نية تخصيص العام تصح ديانة فاغتنم توضيح هذا المحل (**قوله** يمكن فيه الكرع) قال فى المصباح كرع الماء كرعا من باب نفع وكروعا شرب بفيه من موضعه فان شرب بكفيه اوبشئ آخر فليس بكرع وكرع فى الاناء امال عنقه اليه فشرب منه

(قوله)

مطلب
النية للحالف لو بطلاق او عتاق

وقالوا النية للحالف لو بطلاق اوعتاق وكذا بالله لو مظلوما وان ظالما فللمستحلف ولا تعلق للقضاء فى اليمين بالله حلف (لايشرب من) شئ يمكن فيه الكرع

مطلب
حلف لايشرب من دجلة فهو على الكرع

نحو (دجلة ف) يمينه (على الكرع) منه حتى لوشرب من نهر اخذ منه لم يحنث وفى البحر عن الظهيرية الكرع لايكون الابعد الخوض فى الماء لكن فى القهستانى عن الكشف انه ليس بشرط (بخلاف من ماء دجلة) فيحنث بغير الكرع ايضا (وفيما لايتأتى فيه الكرع) كالبئر والحب يحنث (١) الشرب با(لاناء مطلقا) سواء قال من البئر او من ماء البئر لتعين المجاز (ولو تكلف الكرع فيما لايتأتى فيه ذلك) اى الكرع (لايحنث) فى الاصح لعدم العرف (امكان تصور البر فى المستقبل شرط انعقاد اليمين) ولو بطلاق (وبقائها) اذ لابد من تصور الاصل لتنعقد فى حق الخلف وهو الكفارة ثم فرع عليه

(٣) مطلب تصور البر فى المستقبل شرط انعقاد اليمين وبقائها

(قوله فيمينه على الكرع منه الخ) قال فى الفتح اى بأن يتناوله بفمه من نفس النهر عند ابى حنيفة يعنى اذا لم يكن له نية فلو نوى بأناء حنث به اجماعا وقال اذا شرب منها كيفما شرب حنث بلافرق بينه وبين قوله من ماء دجلة اه قلت وهو المتعارف فى زماننا بخلاف من هذا الكوز فانه على الكرع منه فى العرف ايضا وفى البحر عن المحيط لايشرب من هذا الكوز فحقيقته ان يشرب منه كرعا حتى لوصب على كفه وشرب لم يحنث اه لكن فيه ان وضعه على فمه وشربه منه لاتسمى كرعا كما علم من تعريفه تأمل (قوله لم يحنث) لعدم الكرع فى دجلة لحدوث النسبة الى غيره بحر (قوله لايكون الابعد الخوض فى الماء) فانه من الكراع وهو من الانسان مادون الركبة ومن الدواب مادون الكعب كذا قال الشيخ الامام نجم الدين النسفى بحر عن الظهيرية (قوله لكن فى القهستانى الخ) مثله فى المنح عن التلويح وفى النهر وهذا الشرط أهمله شراح الهداية كغيرهم لما قدمناه عن المغرب أى من أن الكرع تناول الماء بالفم من موضعه ولو اناء (قوله فيحنث بغير الكرع أيضا) كما اذا تناوله بكفه أوباناء من غير أن يدخل فمه داخله (قوله كالبئر والحب) أى اذا لم يكونا ممتلئين والاحنث بالكرع والحب بالحاء المهملة الخابية والكرامة غطاؤها ويقال لك عندى حب وكرامة يعنى خابية وغطاؤها ط (قوله ولو تكلف الكرع) أى من أسفل البئر فيما اذا قال لاأشرب من هذا البئر بدون اضافة ماء (قوله لعدم العرف) لان اليمين انعقد على غير الكرع لكون الحقيقة مهجورة كما فى لايضع قدمه فى دار فلان * (تنبيه) * قال فى الفتح ونظير المسئلتين مالو حلف لايشرب من هذا الكوز فصب الماء فى كوز آخر فشرب منه لايحنث بالاجماع ولو قال من ماء هذا الكوز فصب فى كوز آخر فشرب منه حنث بالاجماع وكذا لو قال من هذا الحب أومن ماء هذا الحب فنقل الى حب آخر اه (قوله امكان تصور البر) ٣ قال فى المنح كل ما وقع فى هذه المسائل من لفظ تصور فمعناه ممكن وليس معناه متعقل اه فالصواب حينئذ اسقاط تصور كما هو فى بعض النسخ ط قلت لكن عبر به فى البحر وعليه فالمراد بتصوره كونه ذا صورة أى كونه موجودا فالمراد امكان وجوده فى المستقبل أى امكانه عقلا وان استحال عادة احترازا عما لايمكن عقلا ولا عادة كما فى المثال الآتى فهذا لاتنعقد فيه اليمين ولاتبقى منعقدة بخلاف ما أمكن وجوده عقلا وعادة أوعقلا فقط مع استحالته عادة كما فى مسئلة صعود السماء وقلب الحجر ذهبا فانها تنعقد كما سيأتى (قوله فى المستقبل) قيد لبيان الواقع لان المنعقدة لاتتأتى فى غيره (قوله شرط انعقاد اليمين) أى المطلقة أو المقيدة بوقت (قوله ولو بطلاق) تعميم لليمين اى لافرق بين اليمين بالله تعالى أو بطلاق (قوله وبقائها) أى شرط بقاء اليمين منعقدة وهذا فى اليمين المقيدة فقط فاذا قال والله لاوفينك غدا فمات احدهما قبل الغد بطلت اليمين بخلاف المطلقة حيث لايشترط لها تصور البر فى البقاء باتفاق كما يأتى فى قوله وان أطلق وكان فيه ماء فصب حنث (قوله اذ لابد من تصور الاصل الخ) بيانه أن اليمين انما تنعقد لتحقيق البر فان من أخبر بخبر أووعد بوعد يؤكده باليمين لتحقيق الصدق فكان المقصود هو البر ثم تجب الكفارة خلفا عنه لرفع حكم الحنث وهو الاثم ليصير بالتكفير كالبار فاذا لم يكن البر متصورا لاتنعقد فلاتجب الكفارة خلفا عنه لان الكفارة حكم اليمين وحكم الشئ انما يثبت بعد

انعقاده كسائر العقود وتمامه فى شرح الجامع الكبير ثم اعلم أن هذا الاصل ومافرع عليه قولهما وقال أبو يوسف لايشترط تصور البر (قوله ففى حلفه الخ) فى محل مفعول فرع وحاصل المسئلة أربعة أوجه لان اليمين اما مقيدة أومطلقة وكل منهما على وجهين اما ان لا يكون فيه ماء أصلا أوكان فيه ماء وقت الحلف ثم صب ففى المقيدة لايحنث فى الوجهين لعدم انعقادها فى الوجه الاول ولبطلانها عند الصب فى الثانى وفى المطلقة لايحنث أيضا فى الوجه الاول لعدم الانعقاد ويحنث فى الثانى (قوله اليوم) أى مثلا اذ المراد كل وقت معين من يوم أوجمعة أو شهر (قوله أو بنفسه) أى أو انصب بنفسه بلا فعل احد (قوله قبل الليل) اشار الى ان المراد باليوم بياض النهار فلايدخل فيه الليل (قوله أولا) صادق بما اذا علم عدم الماء فيه اولم يعلم شيأ وقصره الاسبيجابى على الثانى لانه اذا علم يقع يمينه على مايخلقه الله تعالى فيه وقد تحقق العدم فيحنث وصحح الزيلعى الاطلاق وبه جزم فى الفتح فقوله فى الاصح قيد للتعميم فى قوله اولا لكن فصل المصنف فى قوله الآتى ليقتلن فلانا بين علمه بموته فيحنث وبين عدمه فلا ومثله فى الكنز فيحمل ماهنا على التفصيل الآتى فيقيد عدم حنثه بما اذا لم يعلم لكن فرق الزيلعى هناك بأن حنثه اذا علم تكون يمينه عقدت على حياة ستحدث وهو متصور أما هنا فلان مايحدث فى الكوز غير المحلوف عليه اه اى لان المحلوف عليه ماء مظروف فى الكوز وقت الحلف دون الحادث بعد قلت وفيه نظر فانه اذا علم بأنه لاماء فيه يرادماء مظروف فيه بعد الحلف اى ماء سيحدث مثل لاقتلن زيدا فان القتل أزهاق الروح فاذاعلم بموته يرادروح ستحدث لكن سيأتى ان ذات الشخص لم تتغير بخلاف الماء فليتأمل * (تنبيه) * قال ط هل يأثم اذا علم انه لاماء فيه قياس مامر عن التمرتاشى فى ليصعدن السماء الاثم اه قلت وقد مران الغموس تكون على المستقبل فهذا منها (قوله لعدم امكان البر) اعترض بان البر متصور فى صورة الاراقة لان الاعادة ممكنة واجيب بان البر انما يجب فى هذه الصورة فى آخر جزء من اجزاء اليوم بحيث لايسع فيه غيره فلايمكن اعادة الماء فى الكوز وشربه فى ذلك الزمان اه ح عن العناية (قوله لوجوب البر فى المطلقة كما فرغ) قال فى الفتح لقائل ان يقول وجوبه فى الحال ان كان بمعنى تعينه حتى يحنث فى ثانى الحال فلاشك انه ليس كذلك وان كان بمعنى الوجوب الموسع الى الموت فيحنث فى آخر جزء من الحياة فالموقتة كذلك لانه لايحنث الا فى آخر جزء من الوقت الذى ذكره فذلك الجزء بمنزلة آخر جزء من الحياة فلاى معنى تبطل اليمين عند آخر جزء من الوقت فى الموقتة ولم تبطل عند آخر جزء من الحياة فى المطلقة اه وأجاب فى النهر بما حاصله أن الحالف فى الموقتة لم يلزم نفسه بالفعل الافى آخر الوقت بخلاف المطلقة لانه لافائدة فى التأخير قلت أنت خبير بأنه غير دافع مع استلزامه وجوب البر فى المطلقة على فور الحلف والا فلافرق فافهم ويظهرلى الجواب بأن المقيدة لما كان لها غاية معلومة لم يتعين الفعل الافى آخر وقتها فاذا فات المحل فقدفوت قبل الوجوب فتبطل ولايحنث المطلقة لعدم امكان البر وقت تعينه أما المطلقة فغايتها آخر جزء من الحياة وذلك الوقت لايمكن البر فيه ولاخلفه وهو الكفارة ففى تأخير الوجوب اليه اضرار بالحالف لانه اذاحنث فى آخر الحياة

مطلب
حلف لايشرب ماء هذا الكوز ولاماء فيه اوكان فيه ماء فصب

(ففى) حلفه (لاشربن ماء هذا الكوز اليوم ولاماء فيه اوكان فيه) ماء (وصب) ولو بفعله او بنفسه (فى يومه) قبل الليل (اواطلق) يمينه عن الوقت (ولاماء فيه لايحنث) سواء علم وقت الحلف ان فيه ماء اولا فى الاصح لعدم امكان البر (وان) اطلق و(كان) فيه ماء (فصب حنث) لوجوب البر فى المطلقة كما فرغ وقد فات بصبه اما الموقتة ففى آخر الوقت

لايمكنه التكفير ولاالوصية بالكفارة فيبقى فى الاثم فتعين الوجوب قبله ولاترجيح لوقت دون آخر فلزم الوجوب عقب الحلف موسعا بشرط عدم الفوات فاذا فات المحل ظهر أن الوجوب كان مضيقا من أول اوقات الامكان ونظيره ماقرروه فى القول بوجوب الحج موسعا فقد ظهر المعنى الذى لاجله اعتبر آخر الوقت فى الموقتة ولم يعتبر آخر الحياة فى المطلقة هذا ماوصل اليه فهمى القاصر فتدبره (**قوله** وهذا الاصل) وهو امكان البر فى المستقبل (**قوله** منها الخ) ومنها ماسيذكره المصنف فى باب اليمين بالضرب والقتل بقوله لوحلف ليقضين دينه غدا فقضاه اليوم الخ ومنها مافى البحر لو قال لها بعدما أصبح ان لم أجامعك هذه الليلة فانت كذا ولانية له فان علم انه أصبح انصرف الى الليلة القابلة و ان نوى تلك الليلة بطلت يمينه وكذا ان نمت الليلة وان لم أبت الليلة هنا وقد انفجر الصبح وهو لايعلم لايحنث لان النوم فى الليلة الماضية لايتصور كقوله ان صمت أمس ومنها ان لم آت بأمرأتى الى دارى الليلة فلما أصبح قالت كنت فى الدار لم يحنث وان قالت كنت غائبة حنث ان صدقها ومنها لايعطيه أولا يضربه حتى يأذن فلان فمات فلان ثم أعطاه لم يحنث اه قال الرملى ولم يقيد هذه بالوقت ومثله فى الفتح وانظر ما الفرق بينها وبين مسئلة الكوز اذا أطلق وكان فيه ماء فصب (**قوله** فحاضت بكرة ٢) الظاهر ان المراد وقت الطلوع أو بعيده فى وقت لايمكن اداء الصلاة فيه ثم ماذكره من تصحيح عدم الحنث عزاه فى البحر الى المبتغى لكن ذكر فى باب اليمين بالبيع والشراء تصحيح الحنث وعليه مشى المصنف هناك وسيأتى تمام الكلام عليه (**قوله** لعدم تصور البر) أى فلم تنعقد اليمين فلا يترتب الحنث ط وانظر مانذكره قريبا عن شرح الجامع الكبير (**قوله** ثوبا ملفوفا) قيد به ليمكنها الرد عليه بخيار الرؤية ليعود مهرها كمافى الفتح (**قوله** وتقبضه) هذا ليس بقيد فانه بمجرد الشراء ثبت لها فى ذمته الثمن فانتقيا قصاصا ولذا لم يذكره الزيلعى وتمامه فى ح (**قوله** لعجزها عن الهبة الخ) يشكل عليه قولهم أن الدين اذا قبض لايسقط عن ذمة المديون حتى لوابرأه الدائن يرجع عليه بماقبضه منه وقصارى امر الشراء به ان يكون كقبضه اه ح عن شرح المقدسى قلت وأصل الاشكال لصاحب البحر ذكره فى باب التعليق عند قوله وزوال الملك لايبطل اليمين وأجاب ط بأن مبنى الايمان على العرف والعرف يقضى بانها اذا اشترت بمهرها شيأ تصير لاشئ لها وفيه ان المقصود العجز وعدم التصور شرعا لا عرفا والا انتقض الاصل المار فى كثير من المسائل فافهم وأجاب السائحانى بأنها لما جعلت المهر ثمنا والكل وصف فى الذمة تغير من المهرية الى الثمنية فلم يكن هناك مهر حتى يوهب واما الدين فبدله لم يدفع على صريح المعاوضة فلم يقع التقاص به من كل وجه ولم يدفع حالة كونه وصفا فى الذمة حتى ينتقل اليه لقربه منه اه قلت والجواب الواضح ان يقال قد قالوا ان الديون تقضى بأمثالها اى اذ دفع الدين الى دائنه ثبت للمديون بذمة دائنه مثل ما للدائن بذمة المديون فيلتقيان قصاصا لعدم الفائدة فى المطالبة ولذا لوأبرأه الدائن براءة اسقاط يرجع عليه المديون كامر وكذا اذا اشترى الدائن شيأ من المديون بمثل دينه التقيا قصاصا أما اذا اشتراه بمافى ذمة المديون من الدين ينبغى ان لايثبت للمديون بذمة الدائن شئ لان الثمن هنا معين وهو الدين فلا يمكن أن يجعل شيأ غيره فتبرأ ذمة المديون ضرورة بمنزلة مالوأبرأه من الدين

وهذا الاصل فروعه كثيرة منها ان لم تصلى الصبح غدا فأنت كذا لايحنث بحيضها بكرة فى الاصح ومنها ان لم تردى الدينار الذى أخذتيه من كيسى فانت طالق فاذا الدينار فى كيسه لم تطلق لعدم تصور البر ومنها ان لم تهبينى صداقك اليوم فأنت طالق وقال ابوها ان وهبتيه فأمك طالق فالحيلة ان تشترى منه بمهرها ثوبا ملفوفا وتقبضه فاذا مضى اليوم لم يحنث أبوها لعدم الهبة ولاالزوج لعجزها عن الهبة عند الغروب لسقوط المهر بالبيع ثم اذا أرادت الرجوع ردته بخيار الرؤية

٢ قوله فحاضت بكرة هكذا بخطه والذى فى نسخ الشارح التى بيدى لايحنث بحيضها بكرة فليحرر اه مصححه

مطلب ـــــ فى قولهم الديون تقضى بأمثالها

وبه يظهر الفرق بين قبض الدين وبين الشراء به فتدبر (قوله وفى ليصعدن السماء الخ) مثله ان لم أمس السماء بخلاف ان تركت مس السماء فعبدى حر لايحنث لان الشرط هو الترك وهو لايتحقق فى غير المقدور عادة وفى الاول الشرط عدم المس والعدم يتحقق فى غير المقدور كذا فى التحرير شرح الجامع الكبير للحصيرى معزيا الى المنتقى ومثله فى النهر عن المحيط قلت ويظهر الفرق فى قولك لأمس السماء وقولك أترك مس السماء فان الاول لايقتضى انه معتاد ممكن بخلاف الثانى وهذا ينافى مامر فى ان لم تصل (٢) الصبح غدا وفى ان لم تردى الدينار ولعله رواية أخرى فتأمل (قوله لامكان البر حقيقة) لانه صعدتها الملائكة و بعض الانبياء وكذا تحويل الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى صفة الحجرية الى صفة الذهبية بناء على أن الجواهر كلها متجانسة مستوية فى قبول الصفات أو باعدام الاجزاء الحجرية و ابدالها بأجزاء ذهبية والتحويل فى الاول أظهر وهو ممكن عند المتكلمين على ما هو الحق فتح (قوله ثم يحنث) عطف على معلوم من المقام أى فتنعقد ثم يحنث ط قال فى شرح الجامع الكبير فباعتبار التصور فى الجملة انعقدت اليمين وباعتبار العجز عادة حنث للحال وهذا العجز غير العجز المقارن لليمين لان هذا هو العجز عن البر الواجب باليمين اه أى بخلاف العجز فى مسئلة الكوز فانه مقارن لليمين فلذا لم تنعقد واعلم ان الحنث فى هذه المسئلة عند أئمتنا الثلاثة وفيها خلاف زفر فعنده لاتنعقد اليمين ولايحنث لالحاقه المستحيل عادة بالمستحيل حقيقة بخلاف مسئلة الكوز فأن فيها خلاف أبى يوسف كامر *(تنبيه)* المراد بالعجز هنا عدم الامكان والتصور عادة فلو حلف ليؤدين له دينه اليوم فلم يكن معه شئ ولم يجد من يقرضه يحنث بمضى اليوم على المفتى به كامر فى باب التعليق لان الاداء غير مستحيل عادة (قوله لم يحنث مالم يمض ذلك الوقت) أى فيحنث فى آخره قال فى الفتح فلومات قبله فلا كفارة عليه اذ لاحنث اه *(تنبيه)* قال فى شرح الجامع الكبير قال الكرخى اذا حلف أن يفعل مالايقدر عليه كقوله لاصعدن السماء فهو آثم وروى الحسن عن زفر فيمن قال لامسن السماء اليوم انه آثم ولا كفارة عليه لانه لاتنعقد عنده الاعلى مايمكن (قوله والظاهر خروجها الخ) هذا الاعتذار يحتاج اليه ان كانت المسئلة من نص المذهب لا ان كانت من تخريج بعض المشايخ على القول باعتبار الحقيقة اللغوية وان لم يمكن فالعرف وعليه مشى الزيلعى و قد تقدم رده وأن الاعتماد على العرف ولو كانت هذه المسئلة منصوصة لذكروا استثناءها من القاعدة المبنى عليها مسائل الايمان وهى العرف والذى يظهر حمل هذه المسئلة على ما اذا نوى سقف البيت كما أجابوا عن قول صاحب الذخيرة و المرغينانى فى لايهدم بيتا أنه يحنث بهدم بيت العنكبوت كما أوضحناه فى أول الباب السابق فراجعه ليظهر لك ماقلنا (قوله وكذا الحكم) أى فى الانعقاد والحنث للحال وقيد بالقتل احترازا عن الضرب ففى الخانية ليضربن فلانا اليوم وفلان ميت لايحنث علم بموته أو لا ولو حيا ثم مات فكذلك عندهما وحنث عند أبى يوسف اه أفاده فى الشرنبلالية فافهم (قوله فيحنث) أى بالاجماع لان يمينه انصرفت الى حياة يحدثها الله تعالى فيه وانه متصور و اذا أحياه الله تعالى فهو فلان بعينه لكنه خلاف العادة فيحنث كما فى صعود السماء (قوله كمسئلة الكوز) تشبيه فى عدم الحنث لعدم

(التصور)

مطلب حلف ليصعدن السماء أو ليقلبن الحجر ذهبا

(٢) قوله لم تصل هكذا بخطه والانسب بكون الخطاب لمؤنث كما فى الشارح أن يرسم لم تصلى بالياء كما لا يخفى اه مصححه

مطلب يجوز تحويل الصفات وتحويل الاجزاء

(وفى) حلفه والله (ليصعدن السماء أو ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال) لامكان البر حقيقة ثم يحنث للعجز عادة ولو وقت اليمين لم يحنث مالم يمض ذلك الوقت و فى حيرة الفقهاء قال لامرأته ان لم أعرج الى السماء هذه الليلة فأنت كذا ينصب سلما ثم يعرج الى سماء البيت لقوله تعالى فليمدد بسبب الى السماء أى سماء البيت قال الباقانى والظاهر خروجها عن قاعدة مبنى الايمان (وكذا) الحكم لو حلف (ليقتلن فلانا عالما بموته) اذ يمكن قتله بعد احياء الله تعالى فيحنث (وان لم يكن عالما بموته (فلا) يحنث لانه عقد يمينه على حياة كانت فيه ولايتصور كمسئلة الكوز وكقوله ان تركت مس السماء فعبدى حر

التصور لافى التفصيل بين العالم وغيره لمامر ان الاصح عدم التفصيل فيها فان حنث العالم هنا لان البر متصور كما علمت امافى الكوز لو خلق الماء لايكون عين الماء الذى انعقد عليه اليمين فلا يتصور البر اصلا فكان الماء نظير الشخص لانظير الحياة كذا فى شرح الجامع وكأنه يشير الى انه لوجعل الماء نظير الحياة لزم التفصيل فيه ايضا لان الحياة الحادثة غير المعقود عليها تأمل (**قوله** لان الترك لايتصور فى غير المقدور) لان ترك الشئ فرع عن امكان فعله عادة اى بخلاف العدم فانه يتحقق مطلقا فلذا حنث فى ان لم امس السماء كمافى النهر وقدمناه عن شرح الجامع (**قوله** حلف لايكلمه) قال فى الذخيرة يقع على الابد وان نوى يوما اويومين اوبلدا اومنزلا فانه لايصدق ديانة ولاقضاء وفى اى يوم كلمه حنث لانه نوى تخصيص ماليس بملفوظ اه (**قوله** هو المختار خلافا لماذكره القدورى من انه يحنث اذاكان بحيث يسمع ورجحه السرخسى متمسكا بمافى السير لوامن المسلم اهل الحرب من موضع بحيث يسمعون صوته لكنهم باشتغالهم بالحرب لم يسمعوه فهذا امان ودفع بالفرق وذلك ان الامان يحتاط فى اثباته بخلاف غيره نهر (**قوله** لوبحيث يسمع) اى ان اصغى اليه باذنه وان لم يسمع لعارض شغل اوصمم فلو لم يسمع مع الاصغاء لشدة بعده لايحنث كمافى البحر عن الذخيرة وفيه لوكلمه بكلام لم يفهمه المحلوف عليه ففيه روايتان (**قوله** لاتطلق) اقول فى البزازية فلووصل وقال ان كلمتك فانت طالق فاذهبى لايحنث ولواذهبى اوواذهبى يحنث اه لكن ماذكره الشارح من التسوية بين الواو والفاء هو المذكور فى الفتح والبحر عن المنتقى ومثله فى التتارخانية (**قوله** مالم يرد الاستئناف) قال فى التتارخانية وفى الذخيرة والمنتقى ان اراد بقوله فاذهبى طلاقا طلقت به واحدة وباليمين اخرى (**قوله** وقصد اسماع المحلوف عليه) اى ولم يقصد خطابه مع الحائط بل قصد خطاب الحائط فقط ولذا قال فى البحر وغيره لوسلم على قوم هو فيهم حنث الا ان لايقصده فيدين اما لوقال السلام عليكم الا على واحد فيصدق قضاء عندنا ولوسلم من الصلاة لايحنث وان كان المحلوف عليه عن يساره هو الصحيح لان السلامين فى الصلاة من وجه ولوسبح له لسهو اوفتح عليه القراءة وهو مقتد لم يحنث وخارج الصلاة يحنث *(تنبيه)* لوقال ان ابتدأتك بكلام فعبدى حر فالتقيا فسلم كل على الآخر لايحنث وانحلت اليمين لعدم تصور ان يكلمه بعد ذلك ابتداء ولوقال لها ان ابتدأتك بكلام وقال هى كذلك لايحنث اذا كلمها لانه لم يبتدئها ولاتحنث هى بعد ذلك لعدم تصور ابتدائها كذا فى الفتح ومثله فى البحر والزيلعى والذخيرة والظهيرية وفى تلخيص الجامع ان ابتدأتك بكلام اوتزوج اوكلمتك قبل ان تكلمنى فتكلما اوتزوجا معا لم يحنث ابدا لاستحالة السبق مع القران اه وبه ظهر ان قول البزازية حنث الحالف صوابه لايحنث (**قوله** حنث مرتين) لانه انعقد اليمين بالاولى فيحنث بالثانية وتنعقد بها يمين اخرى فيحنث بها فى الثالثة مرة لان اليمين الاولى قد انحلت بالثانية وفى تلخيص الجامع لوقال ثلاثا لغير المدخولة ان كلمتك فانت طالق انحلت الاولى بالثانية لاستئناف الكلام بخلاف فاذهبى ياعدوالله اه وحيث انحلت الاولى بالثانية لايقع بالثالثة شئ لانها بانت لاالى عدة بخلاف المدخول بها (**قوله** حسنا اواحسنت) لان قوله انظر حسنا يفيد التقريع بانك لم تتأمل فى الجواب وقوله احسنت وان كان تصويبا الا انه يتضمن انه

مطلب حلف لايكلمه

لان الترك لايتصور فى غير المقدور (حلف لايكلمه فناداه وهو نائم فايقظه) فلولم يوقظه لم يحنث هو المختار ولومستيقظا حنث لوبحيث يسمع بشرط انفصاله عن اليمين فلوقال موصولا ان كلمتك فانت طالق فاذهبى اوواذهبى لاتطلق مالم يرد الاستئناف ولوقال اذهبى طلقت لانه مستأنف ولوقال ياحائط اسمع اواصنع كذا وكذا وقصد اسماع المحلوف عليه لم يحنث زيلعى وفى السراجية سأل محمد حال صغره اباحنيفة فيمن قال لآخر والله لااكلمك ثلاث مرات فقال ابوحنيفة ثم ماذا فتبسم محمد وقال انظر حسنا ياشيخ فنكس ابو حنيفة ثم قال حنث مرتين فقال محمد احسنت فقال ابوحنيفه لاادرى اى الكلمتين اوجع لى قوله حسنا او احسنت

(او) حلف لايكلمه (الا
باذنه فاذن له ولم يعلم) بالاذن
فكلمه (حنث) لاشتقاق
الاذن من الاذان فيشترط
العلم بخلاف لايكلمه الا
برضاه فرضى ولم يعلم لان
الرضا من اعمال القلب فيتم
به (الكلام) والتحديث
(لايكون الا باللسان) فلا
يحنث باشارة وكتابة كما فى
التتف وفى الخانية لااقول
له كذا فكتب اليه حنث
ففرق بين القول والكلام
لكن نقل المصنف بعد
مسئلة شم الريحان عن
الجامع انه كالكلام خلافا
لابن سماعة (والاخبار
والاقرار والبشارة تكون
بالكتابة لا بالاشارة
والايماء والاظهار والانشاء
والاعلام يكون) بالكتابة
و(بالاشارة ايضا) ولو قال لم
انو الاشارة دين وفى لايدعوه
اولايبشره يحنث بالكتابة
(ان اخبرتنى) اواعلمتنى
(ان فلانا قدم ونحوه يحنث
بالصدق والكذب ولو قال
بقدومه ونحوه ففى الصدق
خاصة) لافادتها الصاق
الخبر بنفس القدوم كما
حققناه فى بحث الباء من
الاصول وكذا ان كتبت
بقدوم فلان كما سيجئ فى
الباب الآتى وسأل الرشيد محمدا عمن حلف لايكتب الى فلان فاوما بالكتابة هل يحنث

لم يحسن قبله فكل من الكلمين موجع (**قوله** اوحلف الخ) عطف على قول المصنف حلف لايكلمه وقوله حنث جواب المسئلتين (**قوله** لاشتقاق الاذن) اى اشتقاقا كبيرا كما فى النهر من الاذان وهو الاعلام ح قلت وفيه نظر يعلم مما قدمناه فى الوضوء (**قوله** فيشترط العلم) ظاهره انه لايكتفى بمجرد السماع بل لابد معه من العلم بمعناه احترازا عما لو خاطبه بلغة لايفهمها كما قدمنا نظيره فى حلفه لاتخرجى الا باذنى (**قوله** فرضى) اى بان اخبره بعد الكلام بانه كان رضى (**قوله** فلا يحنث باشارة وكتابة) وكذا بارسال رسول لانه لايسمى كلاما عرفا خلافا لمالك واحمد رحمهما الله تعالى استدلالا بقوله تعالى ماكان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا الى قوله اويرسل رسولا اجيب عنه بان مبنى الايمان على العرف فتح (**قوله** عن الجامع) حيث قال اذا حلف لايكلم فلانا اوقال والله لااقول لفلان شيأ فكتب له كتابا لايحنث وذكر ابن سماعة فى نوادره انه يحنث اه فقوله خلافا لابن سماعة اى فيهما فتحصل ان الاقوال ثلاثة الحنث مطلقا وعدمه مطلقا وتفصيل قاضيخان ط (**قوله** تكون بالكتابة) اى كما تكون باللسان ولم ينبه عليه لظهوره فافهم (**قوله** والايماء) بالجر عطف على الاشارة وكأنه اراد الاشارة باليد والايماء بالرأس لان الاصل فى العطف المغايرة (**قوله** والاظهار الخ) بالرفع مبتدأ (**قوله** والانشاء) كذا فى النسخ والذى فى الفتح والبحر والمنح الافشاء بالفاء اى لو حلف لايفشى سر فلان اولايظهره اولايعلم به يحنث بالكتابة وبالاشارة (**قوله** ولو قال الخ) قال فى البحر فان نوى فى ذلك كله اى فى الاظهار والافشاء والاعلام والاخبار كونه بالكتابة دون الاشارة دين فيما بينه وبين الله تعالى اه وهكذا فى الفتح ونحوه فى البزازية ولم يذكر فى النهر الاخبار وهو الظاهر لما مر ان الاخبار لايكون بالاشارة فما معنى انه يدين فى انه لم ينو به الاشارة ومفهوم قوله دين الخ انه لايصدق قضاء كما عزاه فى التارخانية الى عامة المشايخ وفيها وكل ماذكرنا انه يحنث بالاشارة اذا قال اشرت وانا لااريد الذى حلفت عليه فان كان جوابا لشئ سئل عنه لم يصدق فى القضاء ويدين (**قوله** اولايبشره) تكرار مع قول المتن والبشارة تكون بالكتابة اه ح ولعله اولايسره من الاسرار (**قوله** ان اخبرتنى اواعلمتنى الخ) وكذا البشارة كما فى الفتح والبحر وهو مخالف لما سيذكره فى الباب الآتى عن البدائع من ان الاعلام كالبشارة لابد فيهما من الصدق ولو بلا باء ويؤيده ما فى تلخيص الجامع الكبير لو قال ان اخبرتنى ان زيدا قدم فكذا حنث بالكذب كذا ان كتبت الى وان لم يصل وفى بشرتنى اواعلمتنى يشترط الصدق وجهل الحالف لان الركن فى الاولين الدال على المخبر وجمع الحروف وفى الاخرين افادة البشر والعلم بخلاف ما اذا قال بقدومه لان باء الالصاق تقتضى الوجود وهو بالصدق ويحنث بالايماء فى اعلمتنى وبالكتاب والرسول فى الكل اه (**قوله** لافادتها) اى الباء الصاق الخبر بنفس القدوم اى فصار كأنه قال ان اخبرتنى خبرا ملصقا بقدوم زيد فاقتضى وجود القدوم لامحالة قال ط وفيه ان الباء فى ان اخبرتنى ان فلانا قدم مقدرة ومقتضاه قصره على الصدق اه قلت قد يجاب بانها لم تدخل على المصدر الصريح وفرقا بين الصريح والمؤول على ان تقديرها لضرورة التعدية فلا تفيد ما تفيده ملفوظة فتأمل (**قوله** وكذا ان كتبت بقدوم فلان) اى انه مثله فى اقتصاره على الصدق بخلاف

(ان)

ان كتبت الى ان فلانا قدم فعبدى حر يحنث بالخبر الكاذب حتى لو كتب اليه قبل القدوم ان زيدا قدم حنث وان لم يصل الكتاب الى الحالف كذا فى شرح التلخيص ومفاده الحنث بمجرد الكتابة ومفاد الفتح والبحر اشتراط الوصول ويدل للاول تعليل التلخيص المار بأن الركن فى الكتابة جمع الحروف اى تأليفها بالقلم وقد وجد (**قوله** فقال نعم الخ) قال السرخسى هذا صحيح لان السلطان لايكتب بنفسه وانما يأمر به ومن عادتهم الامر بالايماء والاشارة فتح (**قوله** فمن حين حلفه) اى يقع على ثلاثين يوما من حين حلف لان دلالة حاله وهى غيظه توجب ذلك كما اذا آجره شهرا لان العقود تراد لدفع الحاجة القائمة بخلاف لاصومن شهرا فانه نكرة فى الاثبات توجب شهرا شائعا ولاموجب لصرفه الى الحال فتح (**قوله** ولو عرفه) كقوله لاأكلمه الشهر يقع على باقيه وكذا السنة واليوم والليلة واشار الى انه لو حلف بالليل لايكلمه يوما حنث بكلامه فى بقية الليل وفى الغد لان ذكر اليوم للاخراج وكذا لو حلف بالنهار لايكلمه ليلة حنث بكلامه من حين حلف الى طلوع الفجر ولو قال فى النهار لا أكلمه يوما فهو من ساعة حلفه مع الليلة المستقبلة الى مثل تلك الساعة من الغد لان اليوم منكر فلابد من استيفائه ولايمكن الابتمامه من الغد فيتبعه الليل وكذا لايكلمه ليلة فهو من تلك الساعة الى مثلها من الليلة الآتية مع النهار الذى بينهما افاده فى البحر عن البدائع وفيه عن الواقعات لا أكلمك اليوم ولاغدا ولابعد غد فله ان يكلمه ليلا لانها ايمان ثلاثة ولو لم يكرر النفى فهى واحدة فيدخل الليل بمنزلة قوله ثلاثة ايام (**قوله** فيما يتناول الابد الخ) مثل لاأكلمه فانه لو لم يذكر الشهر تتأبد اليمين فذكر الشهر لاخراج ماوراءه فبقى مايلى يمينه داخلا بحر (**قوله** وفيما لايتناوله) مثل لأصومن اولا عتكفن فانه لو لم يذكر الشهر لاتتأبد اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر فالتعيين اليه بخلاف ان تركت الصوم شهرا فان الشهر من حين حلف لان تركه مطلقا يتناول الابد فذكر الوقت لاخراج ماوراءه وتمامه فى البحر (**قوله** على الظاهر) اى ظاهر الرواية من الفرق بين الصلاة وخارجها وهو ما عليه القدورى (**قوله** كما رجحه فى البحر) حيث قال فقد اختلف الفتوى والافتاء بظاهر المذهب اولى (**قوله** ورجح فى الفتح عدمه) حيث قال ولما كان مبنى الايمان على العرف وفى العرف المتأخر لايسمى التسبيح والقرآن كلاما حتى يقال لمن سبح طول يومه اوقرأ لم يتكلم اليوم بكلمة اختار المشايخ انه لايحنث بجميع ماذكر خارج الصلاة واختير للفتوى من غير تفصيل بين اليمين بالعربية والفارسية اهـ وافاد ان ظاهر الرواية مبنى على عرف المتقدمين وقوله من غير تفصيل الخ يبين قول الشارح مطلقا (**قوله** وقواه فى الشرنبلالية الخ) الضمير راجع الى مافى الفتح فكان الاولى تقديمه على قوله بل فى البحر (**قوله** قائلا ولاعليك الخ) الذى رأيته فى الشرنبلالية بعد نقله عن البحر ان الافتاء بظاهر المذهب اولى قلت الاولوية غير ظاهرة لما ان مبنى الايمان على العرف المتأخر ولما علمت من اكثرية التصحيح له اهـ (**قوله** ويقاس عليه) اى على مافى التهذيب والبحث لصاحب النهر وكذا الاستدراك بعده (**قوله** فتأمل) اشارة الى مخالفة مافى الفتح لكلام التهذيب اوالى مافى دعوى الاولوية من البحث اذ لايلزم من كونه كلاما منظوما وكون قائله متكلما ان يسمى القاء الدرس

فقال نعم ياامير المؤمنين ان كان مثلك (لايكلمه شهرا فمن حين حلفه) ولو عرفه فعلى باقيه (بخلاف لاعتكفن) اولا صومن (شهرا فان التعيين اليه) والفرق ان ذكر الوقت فيما يتناول الابد لاخراج ماوراءه وفيما لا يتناوله للمد اليه زيلعى (حلف لايتكلم فقرأ القرآن اوسبح فى الصلاة لايحنث) اتفاقا (وان فعل ذلك خارجها حنث على الظاهر) كما رجحه فى البحر ورجح فى الفتح عدمه مطلقا للعرف وعليه الدرر والملتقى بل فى البحر عن التهذيب انه لايحنث بقراءة الكتب فى عرفنا انتهى وقواه فى الشرنبلالية قائلا ولا عليك من اكثرية التصحيح له مع مخالفته العرف ويقاس عليه القاء درس ما لكن يعكر عليه مافى الفتح واما الشعر فيحنث به لانه كلام منظوم انتهى فغير المنظوم اولى فتأمل (حلف لايقرأ

مطلب
حلف لايكلمه شهرا فهو من حين حلفه

مطلب
مهم لايكلمه اليوم ولاغدا ولابعد غد فهى ايمان ثلاثة

القرآن اليوم يحنث بالقراءة في الصلاة او خارجها ولو قرأ البسملة فان نوى مافى النمل حنث والالا) لانهم لايريدون به القرآن ولو حلف لايقرأ سورة كذا اوكتاب فلان لايحنث بالنظر فيه وفهمه به يفتى واقعات (حلف لايكلم فلانا اليوم فعلى الجديدين) لقرانه اليوم بفعل لايمتد فعم (فان نوى النهار صدق) لانه الحقيقة (ولو قال ليلة) اكلم فلانا فكذا (فهو على الليل خاصة) لعدم استعماله مفردا فى مطلق الوقت قال(ان كلمته)اى عمرا (الا ان يقدم زيد اوحين اوالاأن يأذن اوحتى يأذن فكذا فكلمه قبل قدومه او)قبل (اذنه حنث و) لو (بعدهما لا يحنث) لجعله القدوم والاذن غاية لعدم الكلام (وان مات زيد قبلهما سقط الحلف) قيد بتأخير الجزاء لانه لوقدمه فقال امرأته طالق الاان يقدم زيد لم يكن للغاية بل للشرط

مطلب
انت طالق يوم اكلم فلانا فهو على الجديدين

مطلب
ان كلمته الاان يقدم زيد اوحتى

كلاما والالزم ان تكون قراءة الكتب كذلك وهذا كله بناء على عدم العرف والا فان وجد عرف فالعبرة له كما تقرر فافهم (قوله اليوم) قيد اتفاقى ط (قوله والالا) اى وان لم ينو مافى النمل بأن نوى غيرها اولم ينو شيأ لايحنث كما فى البحر (قوله لانه لايريدون به القرآن) اى لان الناس لايريدون بغير مافى النمل القرآن بل التبرك (قوله به يفتى) هو قول ابى يوسف وفرق محمد فقال المقصود من قراءة كتاب فلان فهم مافيه وقد حصل ويحنث بقراءة سطر منه لانصفه لانه لايكون مفهوم المعنى غالبا والمقصود من قراءة القرآن عين القرآن اذ الحكم متعلق به كما فى البحر قال ح وقول محمد هو الموافق لعرفنا كما لايخفى (قوله حلف لايكلم فلانا اليوم) هذا المثال غير صحيح هنا لان الحكم فيه ان اليمين على باقى اليوم كما فى البحر والذى مثل به فى الكنز كعامة المتون يوم أكلم فلانا فعلى الجديدين اه ح اى لوقال يوم أكلم فلانا فانت طالق فهو على الليل والنهار سميا جديدين لتجددهما اى عودهما مرة بعد اخرى فان كلمه ليلا اونهارا حنث (قوله لقرانه اليوم بفعل لايمتد) قيل المراد به الكلام لانه عرض والعرض لايقبل الامتداد الا تجدد الامثال كالضرب والجلوس والسفر والركوب وذلك عند الموافقة صورة ومعنى والكلام الثانى يفيد معنى غير مفاد الاول وفيه ان الكلام اسم لالفاظ مفيدة معنى كيفما كان فتحققت المماثلة ولذا يقال كلمته يوما فالصحيح ان المراد بما لايمتد الطلاق ولان اعتبار العامل فى الظرف اولى من اعتبار ما اضيف اليه الظرف لانه غير مقصود الا لتعيين ماتحقق فيه المقصود وتمامه فى الفتح وقدم مبسوطا فى بحث اضافة الطلاق الى الزمان (قوله صدق) اى ديانة وقضاء وعن الثانى لايصدق قضاء بحر (قوله لعدم استعماله مفردا الخ) اى بخلاف الجمع فانه تستعمل فى مطلق الوقت كقول الشاعر

وكنا حسبنا كل بيضاء شحمة * ليالى لاقينا جذاما وحميرا

(قوله ولو بعدهما لايحنث) اقول وكذا معهما لقول الخانية حلف لايدخل هذه الدار حتى يدخلها فلان فدخلاها معا لم يحنث وكذا لاأكلمك حتى تكلمنى وكذا ان كلمتك الا ان تكلمنى اه سائحانى (قوله لجعله القدوم والاذن غاية لعدم الكلام) اما الغاية فى حتى فظاهرة واما فى الا ان فلان الاستثناء وان كان هو الاصل فيها الا انها تستعار للشرط والغاية عند تعذره لمناسبة هى ان حكم كل واحد منها يخالف مابعده وقيل هى الاستثناء قال فى الفتح وفيه شئ وهو ان الاستثناء فيها انما يكون من الاوقات او الاحوال على معنى امرأته طالق فى جميع الاوقات أوالاحوال الاوقت قدوم فلان او اذنه او الاحال قدومه اواذنه وهو يستلزم تقييد الكلام بوقت الاذن اوالقدوم فيقتضى انه لوكلمه بعده حنث لانه لم يخرج من اوقات وقوع الطلاق الا ذلك الوقت اه قلت وللفرق بين الغاية والحال قال فى التتارخانية وغيرها لايكلمه الا ناسيا فكلمه مرة ناسيا ثم مرة ذاكرا حنث وفى الا ان ينسى لايحنث (قوله سقط الحلف) اى بطل ويأتى وجهه (قوله قيد بتأخير الجزاء) تبع فى هذا التعبير صاحب النهر واحسن منه قول البحر قيد بالشرط لانه لوقال الخ افاده ح (قوله بل للشرط الخ) قال فى البحر وهى هنا للشرط كأنه قال ان لم يقدم فلان فانت طالق ولا تكون للغاية لانها انما تكون لها

فيما يحتمل التأقيت والطلاق مما لايحتمله معنى فتكون للشرط (قوله لان الطلاق مما لايحتمل التأقيت) يعنى انها انما تكون للغاية فيما يحتمل التأقيت والطلاق مما لايحتمله فتكون فيه للشرط واعترض بأن الشرط وهو الا أن يقدم مثبت فالمفهوم ان القدوم شرط الطلاق لاعدمه واجيب بأنه حمل على النفى لانه جعل القدوم رافعا للطلاق وتحقيقه ان معنى التركيب وقوع الطلاق من الحال مستمرا الى القدوم فيرتفع فالقدوم علم على الوقوع قبله وحيث لم يمكن ارتفاعه بعد وقوعه وامكن وقوعه عند عدم القدوم اعتبر الممكن فجعل عدم القدوم شرطا فلا يقع الطلاق الا ان يموت فلان قبل القدوم اوالاذن اه ملخصا من الفتح اى لانه اذا مات تحقق الشرط (قوله بطل اليمين) بناء على مامر من ان بقاء تصور البر شرط لبقاء اليمين الموقتة وهذه كذلك لانها موقتة ببقاء الاذن والقدوم اذ بهما يتمكن من البر بلا حنث ولم يبق ذلك بعد موت من اليه الاذن والقدوم وعند الثانى لما كان التصور غير شرط فعند سقوط الغاية تتأبد اليمين فأى وقت كلمه فيه يحنث وتمامه فى الفتح (قوله كلمة مازال ومادام الخ) هذا مما دخل تحت الاصل المذكور قلت ومنه قول العوام فى زماننا لا افعل كذا طول ماأنت ساكن وفى البحر لا اكلمه مادام عليه هذا الثوب فنزعه ثم لبسه وكلمه لايحنث ولو قال لا اكلمه وعليه هذا الثوب الخ حنث لانه ماجعل اليمين موقتة بوقت بل قيدها بصفة فتبقى مابقيت تلك الصفة قال لابويه ان تزوجت ماد متماحيين فكذا فتزوج فى حياتهما حنث ولو تزوج أخرى لايحنث الا اذا قال كل امرأة أتزوجها مادمتما حيين فيحنث بكل امرأة وان مات أحدهما سقط اليمين لان شرط الحنث التزوج ماداما حيين ولايتصور بعد موت أحدهما (قوله فخرج منها) اى بنفسه بخلاف مادام فى الدار فانه لابد من خروجه بأهله وهذا اذا لم ينو مادامت بخارى وطناله فأن نوى ذلك فهو كالدار قال فى الخانية حلف لايشرب النبيذ مادام ببخارى ففارقها ثم عاد وشرب قال ابن الفضل ان فارقها بنفسه ثم عاد وشرب لايحنث الا ان ينوى مادامت بخارى وطناله فان نوى ذلك ثم عاد وشرب حنث لبقاء وطنه بها اه وفيها والله لااقربك مادامت فى هذه الدار لايبطل اليمين الا بانتقال تبطل به السكنى لان معنى مادامت فى هذه الدار ماسكنت فيها ومابقى فى الدار وقد يكون ساكنا عند أبى حنيفة وعندهما لايكون ساكنا بذلك والفتوى على قولهما (قوله لانتهاء اليمين ببيع البعض) الذى يظهر تقييده بما اذا كان يمكنه أكل كله وقد تقدم مايدل على ذلك أبو السعود اى تقدم فى قول الشارح كل شئ يأكله الرجل فى مجلس او يشربه فى شربة فالحلف على كله والا فعلى بعضه اقول ويظهر لى عدم الحنث مطلقا لعدم الشرط نظير ماقدمناه آنفا فى ماد متماحيين اذا مات احدهما ثم رأيت فى الخانية علل المسئلة بقوله لان شرط الحنث الاكل حال بقاء الكل فى ملك فلان ولم يوجد اه فافهم (قوله وكذا لاأفارقك حتى تقضينى حقى اليوم) اى وهو ينوى ان لايترك لزومه حتى يعطيه حقه بحر (قوله بل بمفارقته بعده) اى بل يحنث بمفارقته بعد اليوم بدون اعطاء وأما لو فارقه قبل مضى اليوم فهو كذلك بالاولى ولذا لم يصرح به فافهم (قوله ولو قدم اليوم) اى بأن قال لاأفارقك اليوم حتى تعطينى حقى فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه لم يحنث وان فارقه بعد مضى اليوم لايحنث لانه وقت للفراق ذلك

مطلب
لا افعل كذا مادام كذا

لان الطلاق مما لايحتمل التأقيت فلا تطلق بقدومه بل بموته (كما لو قال) لغيره (والله لا اكلمك حتى يأذن لى فلان اوقال لغريمه والله لاافارقك حتى تقضى حقى) او حلف ليوفينه اليوم (فمات فلان قبل الاذن أو برئ من الدين) فاليمين ساقطة والاصل ان الحالف اذا جعل ليمينه غاية وفاتت الغاية بطل اليمين خلافا للثانى (كلمة مازال ومادام وماكان غاية تنتهى اليمين بها) فلو حلف لايفعل كذا مادام ببخارى فخرج منها ثم رجع ففعل لايحنث لانتهاء اليمين وكذا لاياكل هذا الطعام مادام فى ملك فلان فباع فلان بعضه لايحنث بأكل باقيه لانتهاء اليمين ببيع البعض وكذا لا أفارقك حتى تقضينى حقى اليوم اوحتى أقدمك الى السلطان اليوم لايحنث بمضى اليوم بل بمفارقته بعده ولو قدم اليوم لايحنث

مطلب
لاافارقك حتى تقضينى حقى اليوم

اليوم بحر ووقع فى الخانية ذكر اليوم مقدما ومؤخرا والظاهر انه لافرق (قوله وان فارقه بعده) مفاده انه لوفارقه فى اليوم لايحنث لكنه مقيد بما اذا قضاه حقه والاحنث فالاطلاق فى محل التقييد كما لايخفى افاده ح * (تنبيه) * قيد بالمفارقة لانه لوفرمنه لايحنث ولوقال لايفارقنى يحنث خانية وفيها لاادع مالى عليك اليوم فحلفه عندالقاضى بر وكذا لوأقر فحبسه وان لم يحبسه يلازمه الى الليل ولوكان الدين مؤجلا لم يحل يقول له اعطنى مالى فاذا قاله صار باراوسيأتى فى باب اليمين بالضرب والقتل انه لوقعد بحيث يراه ويحفظه فليس بمفارق وسيأتى تمام مسائل قضاء الدين هناك (قوله وكذالوحلف الخ) نقل فى المنح هذا الفرع عن جواهر الفتاوى بعبارة مطولة فراجعها (قوله لتقيده من جهة المعنى بحال انكاره) اى كما لو حلف المديون لغريمه ان لايخرج من البلد الا باذنه فانه مقيد بحال قيام الدين لكن هذا التعليل لايظهر بالنسبة الى قوله اوظهر شهود فانه بظهور الشهود لم يزل الانكار بل العلة فيه انه بعد ظهور الشهود لايمكن التحليف تأمل وفى البزازية حافه ليوفين حقه يوم كذا وليأخذن بيده ولاينصرف بلا اذنه فأوفاه اليوم ولم يأخذ بيده وانصرف بلا اذنه لايحنث لان المقصود هو الايفاء اه قلت وقدتقدم ان الأيمان مبنية على الالفاظ لاعلى الاغراض وهذا المقصود غير ملفوظ لكن قدمنا ان العرف يصلح مخصصا وهنا كذلك فانا لعرف يخصص ذلك بحال قيام الدين قبل الايفاء ويوضحه ايضا مايأتى قريبا عن التبيين * (تنبيه) * رأيت بخط شيخ مشايخنا السائحانى عند قول الشارح لوحلف ان يجره الخ هذا يفيد انمن حلف ان يشتكى فلانا ثم تصالحا وزال قصد الاضرار واختشى عليه من الشكاية يسقط اليمين لانه مقيد فى المعنى بدوام حالة استحقاق الانتقام كما ظهرلى اه فتأمله (قوله لايكلم عبده) هذه الاضافة اضافة ملك وقوله اوعرسه اوصديقه اضافة نسبة وهذا فى اضافة المفرد واما اضافة الجمع فالظاهر انها كذلك من حيث زوال الاضافة والتجدد نعم يفرق فى اضافة الجمع بين اضافة الملك والنسبة من حيث انه لايحنث الا بالكل فى النسبة وبأدنى الجمع فى الملك كماسيذكره المصنف (قوله ان زالت اضافته) اى ولوالى الحالف كما فى لا آكل طعامك هذا فاهداه له فأكل لم يحنث فى قياس قولهما وعند محمد يحنث وكذلك فى بقية المسائل بحر عن الذخيرة (قوله ببيع) اى اوهبة اوصدقة اوارث اوغير ذلك رملى وهذا راجع للعبد والدار ومابعدها (قوله اوطلاق) راجع للعرس وقوله اوعداوة راجع للصديق (قوله ونحوه ممايملك كالدار) هذاالتعميم لايناسب حله الآتى حيث جعل الدار مسكوتا عنها لكونها لاتكلم وجعل القهستانى قوله وكله من عموم المجاز اى وفعل الحالف واحدا من هذه الافعال بأن كلم العبد اودخل الدار المعين اوغيره اه ولوفعل الشارح كذلك لصح تعميمه هنا واستغنى عمايأتى * (تنبيه) * استثنى فى البحر مسئلة يحنث فيها وان زالت الاضافة وهى مالوحلف لايأكل من طعام فلان وفلان بائع الطعام فاشترى منه واكل حنث قال وعلله فى الواقعات بأنه يراد به طعامه باسم ماكان مجازا بحكم دلالة الحال وكذا لاألبس من ثياب فلان اه قلت ووجهه انه اذا كان بائعا يراد به مايشترى منه اومايصنعه فلاتتقيد اليمين بحال قيام الاضافة لان اضافة الملك غير مقصودة (قوله اشاراليه بهذا اولا) اما اذا لم يشر

(اليه)

مطلب

حلف لايفارقنى ففرمنه يحنث

وان فارقه بعده بحر وكذالوحلف ان يجره الى باب القاضى ويحلفه فاعترف الخصم او ظهر شهود سقط اليمين لتقيده من جهة المعنى بحال انكاره كما سيجئ فى باب اليمين فى الضرب (وفى) حلفه (لايكلم عبده) اى عبد فلان (اوعرسه او صديقه اولايدخل داره) اولايلبس ثوبه اولايأكل طعامه اولا يركب دابته (ان زالت اضافته) ببيع اوطلاق اوعداوة (وكلمه لم يحنث فى العبد) ونحوه ممايملك كالدار (اشاراليه بهذا (اولا)

مطلب

حلف لايكلم عبد فلان اوعرسه ثم زالت الاضافة ببيع اوطلاق

اليه فلأنه عقد يمينه على فعل واقع فى محل مضاف الى فلان فيحنث مادامت الاضافة باقية وان كانت متجددة بعد اليمين ولا يحنث بعد زوالها لعدم شرط الحنث واما اذا أشار اليه فلأن اليمين عقدت على عين مضافة الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يعين وهذا لان هذه الاعيان لايقصد هجرانها لذواتها بل لمعنى فى ملاكها واليمين تتقيد بمقصود الحالف ولهذا تتقيد بالصفة الحاملة على اليمين و ان كانت فى الحاضر على ما بينا من قبل وهذه صفة حاملة على اليمين فتتقيد بها فصار كأنه قال مادام ملكا لفلان نظرا الى مقصوده كذا فى التبيين ولم يذكر المصنف حنثه بالمتجدد والحكم انه ان لم يشر حنث بالمتجدد وان اشار لايحنث كما فى الكنز ح (قوله على المذهب) مقابله رواية ابن سماعة ان العبد كالصديق لا كالدار بحر وعند محمد يحنث فى الدار والعبد عند الاشارة وبه قال زفر والائمة الثلاثة كما فى الدر المنتقى (قوله لان العبد ساقط الاعتبار) هذا وجه ظاهر المذهب ولذا يباع كالحمار فالظاهر انه ان كان منه اذى انما يقصد هجران سيده بهجرانه (قوله بالطريق الاولى) لان العبد عاقل يمكن ان يعادى لذاته ومع هذا قيل انه ساقط الاعتبار فالدار بالاولى (قوله فتنبه) اى لكون هذا مراد المصنف (قوله ان اشار بهذا) اى بأن قال لا اكلم صديق فلان هذا او زجته هذه (قوله او عين) مثل لا اكلم عبدك زيدا (قوله حنث) اى بفعل المحلوف عليه بعد زوال الاضافة كما هو موضوع المسئلة ولا يحنث بالمتجدد كما فى الكنز (قوله لان الحر يهجر لذاته) اى فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعى لمعنى فى المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يقل لا أكلم صديق فلان لان فلانا عدولى زيلعى أفاد أن هذا عند عدم قرينة تدل على ان الداعى لمعنى فى المضاف اليه فلو وجدت لا يحنث بعد زوال الاضافة ومثلها النية ولذا قال فى البحر ان ما فى المختصر اى الكنز انما هو عند عدم النية واما اذا نوى فهو على مانوى لانه محتمل كلامه (قوله وان لم يشر (٢) ولم يعين لايحنث) الا فى رواية عن محمد والمعتمد الاول شرح الملتقى (قوله بأن اشترى عبدا أو تزوج بعد اليمين) لما كان المتبادر من كلام المصنف أن قوله وحنث بالمتجدد مرتبط بقوله والالا الواقع فى مسئلة غير العبد مثل بمثالين احدهما فى العبد والآخر فى غيره اشارة الى ان قوله وحنث بالمتجدد مرتبط بمسئلة العبد ايضا بقرينة ان المصنف لم يذكر فيها حكم المتجدد فعلم ان هذا راجع الى المسئلتين جميعا لكن هذا اذا لم يشر فيهما أما اذا أشار فيهما فمعلوم انه لايحنث لان المتجدد غير المشار اليه وقت الحلف فافهم والحاصل كما فى البحر أنه اذا اضاف ولم يشر لايحنث بعد الزوال فى الكل لانقطاع الاضافة ويحنث فى المتجدد فى الكل لوجودها واذا أضاف وأشار فلا يحنث بعد الزوال والتجدد ان كان المضاف لايقصد بالمعاداة والاحنث اه لكن قوله والا حنث أى بأن كان المضاف يقصد بالمعاداة كالزوجة والصديق مقتضاه أنه يحنث بالمتجدد اذا أشار مع أن الحنث بالمتجدد هنا قد خصه الزيلعى بما اذا لم يشر كما هو المتبادر من عبارة الكنز والمصنف فافهم (قوله لايكلم صاحب هذا الطيلسان) مثلث اللام قاموس وهو ثوب طويل عريض قريب من طول وعرض الرداء مربع يجعل على الرأس فوق نحو العمامة ويغطى به اكثر الوجه كما قاله جمع محققون وهو ليان الاكمل فيه ثم يدار طرفه الايمن من

على المذهب لان العبد ساقط الاعتبار عند الاحرار فكان كالثوب والدار (وفى غيره) اى فى تكليم غير العبد من العرس والصديق لا الدار لانها لا تتكلم فتكون الدار مسكوتا عنها للعلم بأنها كالعبد بالطريق الاولى فتنبه (ان أشار) بهذا او عين (حنث) لان الحر يهجر لذاته (والا) يشر ولم يعين (لا) يحنث (وحنث بالمتجدد) بان اشترى عبدا او تزوج بعد اليمين (لايكلم صاحب هذا الطيلسان)

٢ قوله وان لم يشر هكذا بخطه والذى فى نسخ الشارح وتفيده عبارته بعد والا يشر وهو الاوفق بكون عبارة المتن والا لا اه مصححه

تحت الحنك الى ان يحيط بالرقبة جميعها ثم يلقى طرفه على المنكبين وتمامه فى حاشية الخير الرملى عن شرح المنهاج لابن حجر (قوله مثلا) لان قوله صاحب هذه الدار ونحوها كذلك نهر (قوله لان الاضافة للتعريف) لان الانسان لايعادى لمعنى الطيلسان فصار كما لو اشار اليه وقال لا أكلم هذا الرجل فتعلقت اليمين بعينه فتح قيل يجوز ان يكون حريرا فيعادى لاجله قلت هو مدفوع بأن عداوة الشخص منشؤها صفة فى الشخص وهى ارتكابه المحرم شرعا ونحوه لاذات الحرير والالزم انه لوكلم المشترى ولو امرأة ان يحنث فافهم (قوله الحين والزمان الخ) اى سواء كان فى النفى كوالله لا اكلمه الحين او حينا او الاثبات نحو لاصومن الحين أو حينا او الزمان أو زمانا (قوله من حين حلفه) اى يعتبر ابتداء الستة اشهر من وقت اليمين بخلاف لاصومن حينا او زمانا فان له ان يعين اى ستة شهر شاء وتقدم الفرق فتح اى تقدم فى قوله لا اكلمه شهرا (قوله لانه الوسط) علة لقوله ستة اشهر وذلك لان الحين قد يراد به ساعة كما فى فسبحان الله حين تمسون واربعون سنة كما قال المفسرون فى هل اتى على الانسان حين من الدهر وستة اشهر كما قال ابن عباس فى تؤتى أكلها كل حين لانها مدة مابين ان يخرج الطلع الى ان يصير رطبا فعند عدم النية ينصرف اليه لانه الوسط ولان القليل لايقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والاربعون سنة لايقصد بالحلف عادة لانه فى معنى الابد ولو سكت عن الحين تأبد فالظاهر انه لم يقصد الاقل ولا اربعين سنة فيحكم بالوسط فى الاستعمال والزمان استعمل استعمال الحين وتمامه فى الفتح (قوله اى بالنية) اى يصح بالنية مانواه وبين الشارح بتفسير الضمير ان الضمير عائد على النية التى تضمنها نوى فهو من قبيل عود الضمير على مرجع معنوى متضمن فى لفظ متأخر لفظا متقدم رتبة لان الاصل مانواه كائن بها اه ح (قوله فيهما) اى فى الحين والزمان اى اذا نوى مقدارا صدق لانه نوى حقيقة كلامه لان كلا منهما للقدر المشترك بين القليل والكثير والمتوسط واستعمل فى كل كما مر فتح (قوله وغرة الشهر ورأس الشهر) وكذا عند الهلال أو اذا اهل الهلال وان نوى الساعة التى اهل فيها صح لانه الحقيقة وفيه تغليظ عليه كذا فى الفتح وفيه ايضا ان الغرة فى العرف ماذكر وان كان فى اللغة للايام الثلاثة وسلخ الشهر التاسع والعشرون (قوله واوله الى مادون النصف) كذا فى البحر عن البدائع ومقتضاه ان الخامس عشر ليس من اوله ويخالفه الفرع الآتى وكذا مافى الخانية حلف ليأتينه فى اول شهر رمضان فأتاه تمام خمسة عشر لايحنث فان كان الشهر تسعة عشرين يوما قال محمد ان أتاه قبل الزوال من اليوم الخامس عشر ينبغى ان لايحنث وان أتاه بعد الزوال فى هذا اليوم حنث اه ونحوه فى ح عن القهستانى ومثله فى التتار خانية ولعلهما قولان يشير اليه مافى البزازية او له قبل مضى النصف وعن الثانى فيمن قال لا اكلمك آخر يوم من اول الشهر واول يوم من آخره فعلى الخامس عشر والسادس عشر (قوله والصيف الخ) قال فى الفتح وفى الواقعات والمختار انه اذا كان الحالف فى بلد لهم حساب يعرفون الصيف والشتاء مستمرا ينصرف اليه والا فأول الشتاء مايلبس الناس فيه الحشو والفرو وآخره مايستغنى الناس فيه عنها والفاصل بين الشتاء والصيف اذا استثقل ثياب الشتاء واستخفت ثياب الصيف والربيع من آخر الشتاء الى اول الصيف والخريف

(من)

مطلب
لا اكلمه الحين او حينا

مثلا (فكلمه بعدما باعه حنث) لان الاضافة للتعريف ولذا لو كلم المشترى لم يحنث (الحين والزمان ومنكرهما ستة اشهر) من حين حلفه لانه الوسط (وبها) اى بالنية (مانوى) فيهما على الصحيح بدائع (وغرة الشهر ورأس الشهر اول ليلة) منه (ويومها واوله الى مادون النصف وآخره اذا مضى خمسة عشر يوما) فلو حلف ان يصوم اول يوم من آخر الشهر وآخر يوم من اول الشهر صام الخامس عشر والسادس عشر (والصيف من حين القاء الحشو الى لبسه ضد الشتاء) بدائع (و) فى حلفه لايكلمه (الدهر

مطلب
لا اكلمه غرة الشهر أو رأس الشهر

من آخر الصيف الى اول الشتاء لان معرفة هذا ايسر للناس (**قوله** اوالابد) اى معرفا او منكرا بقرينة قصر التفصيل على الدهر (**قوله** هوالعمر) اشار الى انه لوقال لا اكلمه العمر فهو على الابد عند عدم النية ولو نكره فعن الثانى على يوم وعنه على ستة اشهر كالحين وهو الظاهر نهر عن السراج (**قوله** عندعدم النية) اما اذا نوى شيأ فتعمل نيته افاده ط (**قوله** لم يدر) اى توقف فيه ابوحنيفة وقال لاادرى ماهو قال فى الاختيار لانه لاعرف فيه فيتبع واللغات لاتعرف قياسا والدلائل فيه متعارضة فتوقف فيه وروى أبو يوسف عنه ان دهرا والدهر سواء وهذا عندعدم النية فان كان له نية فعلى مانوى اه اى لو نوى مقدارا من الزمان عمل به اتفاقا فتح فان قيل ذكر فى الجامع الكبير اجمعوا فيمن قال ان كلمته دهورا اوشهورا اوسنينا اوجمعا او اياما يقع على ثلاثة من هذه المذكورات قلنا هذا تفريع لمسئلة الدهر على قول من يعرف الدهر كما فرع مسائل المزارعة على قول من يرى جوازها قاله ابن الضيا شرنبلاليه قلت والاحسن ما اجاب به فى الفتح من ان قوله انه على ثلاثة ليس فيه تعيين معناه انه ماهو (**قوله** توقف الامام فى اربع عشرة مسئلة) منها لفظ دهر ومنها الدابة التى لا تأكل الاالجلة وقيل التى اكثر غذائها متى يطيب لحمها فروى تحبس ثلاثة أيام وقيل سبعة ومنها الكلب متى يصير معلما ففوضه للمبتلى وعنه وهو قولهما بترك الاكل ثلاثا ومنها وقت الختان روى عشر سنين اوسبع وعليه مشى المصنف آخر المتن وقيل اقصاه اثنا عشر ومنها الخنثى المشكل اذا بال من فرجيه وقالا يعتبر الاكثر ومنها سؤر الحمار والتوقف فى طهوريته لافى طهارته ومنها هل الملائكة افضل من الانبياء ومر فى الصلاة ان خواص البشر افضل ومنها اطفال المشركين وقال محمد لايعذب الله احدا بلا ذنب ومر فى الجنائز ومنها نقش جدار المسجد من ماله ومر انه يجوز لو خيف عليه من ظالم اوكان منقوشا زمن الوقف اولاصلاح الجدار وفى الشرنبلالية انه نظمها شيخ الاسلام ابن أبى شريف بقوله

حمل الامام ابا حنيفة دينه ❀ ان قال لا ادرى لتسعة اسئله
اطفال اهل الشرك أين محلهم ❀ وهل الملائكة الكرام مفضله
أم انبياء الله ثم اللحم من ❀ جلالة أنى يطيب الاكل له
والدهر مع وقت الختان وكلبهم ❀ وصف المعلم اى وقت حصله
والحكم فى الخنثى اذا مابال من ❀ فرجيه مع سؤر الحمار استشكله
وأجائز نقش الجدار لمسجد ❀ من وقفه ام لم يجز ان يفعله

اه قلت والحقت بها بيتا آخر فقلت

ويزاد عاشرة هل الجنى يثا ❀ ب بطاعة كالانس يوم المسئله

(**قوله** بل عن النبى صلى الله عليه وسلم وعن جبريل أيضا) فى الكرمانى سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن افضل البقاع فقال لا ادرى حتى اسأل جبريل فسأله فقال لا ادرى حتى اسأل ربى فقال عزوجل خير البقاع المساجد وخير اهلها اولهم دخولا و آخرهم خروجا وشر اهلها آخرهم دخولا واولهم خروجا وفى الحقائق انه تنبيه لكل مفت ان لايستنكف من

مطلب

فى المسائل التى توقف فيها الامام

اوالابد) هو (العمر) اى مدة حياة الحالف عندعدم النية (ودهر) منكر (لم يدر وقالا هو كالحين) وغير خاف انه اذا لم يرد عن الامام شئ فى مسئلة وجب الافتاء بقولهما نهر وفى السراج توقف الامام فى اربع عشرة مسئلة ونقل لاادرى عن الائمة بل عن النبى صلى الله عليه وسلم وعن جبريل ايضا

(الايام وايام كثيرة والشهور والسنون) والجمع والازمنة والا حايين والدهور (عشرة) من كل صنف لانه اكثر مايذكر بلفظ الجمع ففي لايكلمه الازمنة خمس سنين (ومنكرها ثلاثة) لانه أقل الجمع مالم يوصف بالكثرة كما مر (حلف لايكلم) عبيدا او (عبيد فلان اولا يركب دوابه او لايلبس ثيابه ففعل بثلاثة منها حنث انكان له) اى لفلان (اكثر من ثلاثة) من كل صنف (والا) بأن كم أقل من ثلاثة (لا) يحنث وتصح نية الكل (وان كانت يمينه على زوجاته او اصدقائه او اخوته لايحنث مالم يكلم الكل) مما سمى لان المنع لمعنى فى هؤلاء فتعلقت اليمين بأعيانهم ولو لم يكن له الا اخ واحد فان كان يعلم به حنث والالا كما فى الواقعات وألحق فى النهر الاصدقاء والزوجات قلت وهى من المسائل الاربع التى يكون فيها الجمع لواحد كما فى الاشباه

التوقف فيما لا وقوف له عليه اذ المجازفة افتراء على الله تعالى تحريم الحلال وضده كذا فى القهستانى وقال الغزالى فى الاحياء وقال صلى الله تعالى عليه وسلم ما أدرى أعزير نبى أم لا وما أدرى أتبع ملعون أم لا وما أدرى اذو القرنين نبى ام لا اه ح وهذا قبل ان يطلعه الله تعالى على امرهم وقد اخبر عليه الصلاة والسلام بأن تبعا مؤمن ط (قوله والجمع) معناه انه اذا حلف لايكلمه الجمع يترك كلامه عشرة ايام كل يوم هو يوم الجمعة لا انه يترك كلامه عشرة اسابيع كما قد يتوهم وهذا حيث لانية له فأن نوى الاسابيع صح بخلاف جمعة مفردا كقوله على صوم جمعة اذا نوى الاسبوع أولم ينو يلزمه صوم الاسبوع بحكم غلبة الاستعمال يقال لم أرك منذ جمعة افاده فى البحر (قوله عشرة من كل صنف) هذا عنده وقالا فى الايام وايام كثيرة سبعة والشهور اثناعشر وماعداها للابد والاصل فيه انه لتعريف العهد لو ثم معهود والا فللجنس فاذا كان للجنس فاما ان ينصرف الى أدناه أو الى الكل لا مابينهما فهما يقولان وجد العهد فى الايام والشهور لان الايام تدور على سبعة والشهور على اثنى عشر فيصرف اليه وفى غيرها لم يوجد فيستغرق العمر وهو يقول ان اكثر مايطلق عليه اسم الجمع عشرة وأقله ثلاثة فاذا دخلت عليه أل استغرق الجمع وهو العشرة لان الكل من الاقل بمنزلة العام من الخاص والاصل فى العام العموم فحملناه عليه زيلعى (قوله لانه اكثر مايذكر بلفظ الجمع) يعنى ان العشرة أقصى ماعهد مستعملا فيه لفظ الجمع على اليقين لانه يقال ثلاثة رجال وأربعة رجال الى عشرة رجال فاذا جاوز العشرة ذهب الجمع فيقال احد عشر رجلا الخ ح عن البحر (قوله خمس سنين) لان كل زمان ستة أشهر عند عدم النية فتح (قوله ومنكرها) اى منكر هذه الالفاظ (قوله كما مر) اى فى ايام كثيرة ويقاس عليها غيرها ط (قوله لايكلم عبيدا) اشار به الى انه لافرق بين المنكر والمضاف ط والى انه لافرق بين منكر هذه الالفاظ المارة ومنكر غيرها اذا لم يوصف بالكثرة ويأتيك قريبا تحقيق ذلك (قوله وتصح نية الكل) اى قضاء وديانة لانه نوى حقيقة كلامه كذا فى الزيادات وظاهر انه لايحنث بواحد بحر (قوله لان المنع لمعنى فى هؤلاء) فان الاضافة فيهم اضافة تعريف فتعلقت اليمين باعيانهم فما لم يكلم الكل لايحنث وفى الاول اضافة ملك لانها لاتقصد بالهجران وانما المقصود المالك فتناولت اليمين أعيانا منسوبة اليه وقت الحنث وقد ذكر النسبة بلفظ الجمع وأقله ثلاثة كذا فى الاختيار ونحوه فى البحر قلت وهو مخالف للعرف فان اهل العرف يريدون عدم الكلام مع اى زوجة منهن ومع من كان له صداقة مع فلان ط قلت وقدمنا أول الايمان قبيل قوله كل حل عليه حرام عن القنية ان أحسنت الى اقربائك فأنت طالق فاحسنت الى واحد منهم يحنث ولا يراد الجمع فى عرفنا اه (قوله فان كان يعلم به) اى يعلم بأنه واحد حنث لان الجمع قد يراد به الجنس كلا اشترى العبيد لكن الفرق هنا ان اخوة فلان خاص معهود بخلاف العبيد (قوله وألحق فى النهر) اى بالاخوة بحثا والظاهر انه لاخصوصية للاصدقاء والزوجات بل الاعمام ونحوهم والعبيد والدواب وغيرهم كذلك لما قلنا (قوله من المسائل الاربع الخ) ذكرها فى شرحه على الملتقى آخر كتاب الوقف وزاد عليها حيث قال (فائدة) الجمع لايكون اى لايستعمل للواحد الا فى مسائل وقف على أولاده وليس له الا واحد فله كل الغلة بخلاف بنيه وقف على

مطلب الجمع لايستعمل لواحد الا فى مسائل

اقاربه المقيمين ببلد كذا فلم يبق منهم الاواحد حلف لايكلم اخوة فلان وليس له الاواحد حلف لايأكل ثلاثة ارغفة من هذا الحب اوالخبز وليس منه الارغيف واحد حلف لايكلم الفقراء او المساكين اوالناس اوبنى آدم اوهؤلاء القوم اواهل بغداد حنث بواحد كما فى الاطعمة والثياب والنساء ثم اطال فى ذلك وفى الكلام على المسئلة الاولى وانها مخالفة لما فى الخانية ثم وفق بينهما فراجعه وسيأتى ان شاء الله تعالى تمام الكلام عليها فى الوقف (**قوله** واما الاطعمة والثياب الخ) اى اذا كانت معرفة بأل مثل لا آكل الاطعمة ولا البس الثياب بخلاف اطعمة زيد وثيابه فلابد من الجمعية كما مر وقوله لانصراف المعرف للعهد الخ بيان لوجه الفرق* اقول والفرق بين هذه المسائل من المواضع المشكلة فلابد من بيانه فنقول قال فى تلخيص الجامع وشرحه ان كلمت بنى آدم اوالرجال اوالنساء حنث بالفرد الا ان ينوى الكل الحاقا للجمع المعرف بالجنس فيصدق قضاء ولايحنث ابدا لان الصرف الى الادنى عند الاطلاق لتصحيح كلامه اذ ليس فى وسعه اثبات كل الجنس واذا نوى الكل فقد نوى حقيقة كلامه واما الجمع المنكر كأن كلمت نساء فيحنث بالثلاث لانه ادنى الجمع ولو نوى الزائد صدق قضاء وان كان فيه تخفيف عليه لان الزائد على الثلاث جمع حقيقة وله نية الفرد ايضا لجواز ارادته بلفظ الجمع نحو انا انزلناه لانية المثنى اه و قد صرح الاصوليون بأن المعرف يصرف للعهد ان امكن والا فللجنس لان أل اذا دخلت على الجمع ولاعهد تبطل معنى الجمعية كلا اشترى العبيد اذا علمت ذلك فنقول ان الجمع المضاف اذا كان محصورا فهو من قسم المعرف المعهود فلا تبطل فيه الجمعية ولكن تارة يكتفى بأدنى الجمع كما فى عبيد فلان ودوابه وثيابه وتارة لابد من الكل كما فى زوجاته واصدقائه واخوته وقدم الفرق واما اذا كان غير محصور مثل لا اكلم بنى آدم اواهل بغداد او هؤلاء القوم فأنه يكون للجنس لعدم العهد فيحنث بواحد ويشير الى هذا الفرق ما فى منية المفتى وعن ابى يوسف ان كان له من العبيد ما يجمعهم بتسليم واحد لم يحنث حتى يكلم الكل وان كانوا اكثر من ذلك فكلم واحدا حنث وكذا فى الثياب ان كان له منها ما يلبس بلبسة واحدة لايحنث الا بالكل وان كان اكثر فبواحد اه فهذا صريح فى الفرق بين المضاف المحصور وغيره فصار المضاف المحصور مثل المعرف بأل المعهود لابد فيه من الجمعية وغير المحصور مثل المنكر والمعرف بأل غير المعهود يكتفى فيه بالواحد وعليه يخرج المسائل المارة عن شرح الملتقى وبه يظهر صحة ما اجاب به صاحب البحر فيمن حلف ان اولاد زوجته لايطلعون بيته فطلع واحد بانه لايحنث ولابد من الجمع كما تقدم قبيل قول المصنف كل حل عليه حرام لكن كان المناسب ان يقول لابد من طلوع الكل لانه مثل زوجات فلان لامثل عبيده وتقدم الفرق لكن العرف الآن خلاف هذا كما ذكرناه قريبا وظهر ايضا ان مسئلة الوقف الصواب فيها ما فى الخانية من التسوية بين الاولاد والبنين من انه اذا لم يكن له الاولد واحد فالنصف له والنصف للفقراء اذ لافرق بين قوله على اولادى وقوله على بنى فان كلا منهما جمع مضاف معهود بخلاف قوله على ولدى فانه مفرد مضاف يشمل الواحد فكل الغلة له وبه يظهر أيضا ان الجمع المضاف المعهود اذا لم يوجد منه الافرد لايبطل اللفظ بالكلية بل يبقى له مدخل فى الكلام والالم يستحق الولد شيأ ولذا حنث فى لا اكلم اخوة فلان اذا لم يوجد

مطلب
تحقيق مهم فى الفرق بين لا اكلم عبيد فلان او زوجاته اوالنساء او نساء

واما الاطعمة والثياب والنساء فيقع على الواحد اجماعا لانصراف المعرف للعهد ان امكن والا فللجنس ولو نوى الكل صح والله تعالى اعلم

غير واحد لكن هذا مع العلم والا كان المقصود هو الجمع لا غير كما مر فاغتنم تحقيق هذا المقام فانه من مفردات هذا الكتاب والحمد لله على الاتمام والانعام

باب اليمين فى الطلاق والعتاق

(قوله الاصل فيه) اى فى مسائله اى بعضها (قوله ان الولد الميت) قيد بلفظ الولد اشارة الى اشتراط ان يستبين بعض خلقه قال فى الفتح ولو لم يستبن شئ من خلقه لم يعتبر (قوله ولد فى حق غيره) فتنقضى به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد ويقع به المعلق على ولادته ط اى من عتقها اوطلاقها مثلا (قوله لا فى حق نفسه) فلا يسمى ولا يغسل ولا يصلى عليه ولا يستحق الارث والوصية ولا يعتق اه شلبي وسيأتى مثال هذا الاصل فى قوله ان ولدت فانت كذا حنث بالميت بخلاف فهو حر ط (قوله وان الاول اسم لفرد سابق) فيه ان المعتبر عدم تقدم غيره عليه والسابق يوهم وجود لاحق وهو غير شرط كما يأتى فالاوضح ان يقول والاول اسم لفرد لم يتقدمه غيره افاده ط (قوله والاخير) كذا فى البحر وفى نسخة والآخر بمد الهمزة وكسر الخاء بلا ياء وهى اولى ولا يصح الفتح لصدقه على السابق وعلى اللاحق (قوله بين العددين المتساويين) كالثانى من ثلاثة والثالث من خمسة ولم يمثل المصنف له كالكنز ط وسيأتى بيانه (قوله بأحدها) اى احد الثلاثة المذكورة وفى نسخة بضمير التثنية والاولى اولى (قوله لا يتصف بالآخر) بالمد والكسر فلو قال آخر امرأة اتزوجها طالق فتزوج امرأة ثم اخرى ثم طلق الاولى ثم تزوجها ثم مات طلقت التى تزوجها مرة لان التى اعاد عليها التزوج اتصفت بكونها اولى فلا تتصف بالآخرية للتضاد كما لو قال آخر عبد اضربه فهو حر فضرب عبدا ثم ضرب آخر ثم اعاد الضرب على الاول ثم مات عتق المضروب مرة ح عن البحر (قوله لعدمه) اى لعدم التنافى بيانه ان الفعل يتصف بالاولية واذا وقع ثانيا يتصف بالآخرية لكون الثانى غير الاول فأنه عرض لا يبقى زمانين و انما يعتبره الشرع باقيا كالبيع ونحوه اذا لم يعرض عليه ما ينافيه كفسخ واقالة والا فهو زائل وما يوجد بعده فهو غيره حقيقة وان كان عينه صورة فصح وصفه بالاولية و الآخرية باعتبار الصورة وانتفى التنافى بين الوصفين باعتبار الحقيقة وذلك لكون الواقع آخرا غير الواقع اولا ولذا قال لان الفعل الثانى غير الاول فافهم (قوله مرتين) ظرف للمتزوجة لا لطلقت ح (قوله لعدم الفردية) اى فى العبدين واما العبد فلعدم السبق فكان عليه ان يقول لعدم الفردية والسبق اه ح (قوله عتق الثالث) اى فى المثال المذكور لانه هو الموصوف بكونه اول عبد اشتراه وحده ولا يخرجه عن الاولية شراء عبدين معا قبله وكذا لو قال اول عبد اشتريه اسود او بالدنانير فاشترى عبيدا بيضا اوبالدراهم ثم اشترى عبدا أسود اوبالدنانير عتق كما فى البحر ولا يلزم فى المشترى اولا ان يكون جمعا كما لا يخفى (قوله واشار الى الفرق) اى بين وحده وبين واحدا (قوله للاحتمال الخ) هذا الفرق لشمس الائمة ومقتضاه انه لو نوى كونه حالا من العبد يعتق لكن عبر عنه فى الفتح بقيل والذى اقتصر عليه فى تلخيص الجامع الكبير واوضحه قاضيخان فى شرح الجامع الصغير و شراح الهداية وغيرهم هو ان الواحد يقتضى

(الانفراد)

باب اليمين فى الطلاق والعتاق

الاصل فيه ان الولد الميت ولد فى حق غيره لا فى حق نفسه وان الاول اسم لفرد سابق والاخير لفرد لاحق والوسط لفرد بين العددين المتساويين وان المتصف بأحدها لا يتصف بالآخر للتنافى ولا كذلك الفعل لعدمه لان الفعل الثانى غير الاول فلو قال آخر تزوج اتزوج فالتى أتزوجها طالق طلقت المتزوجة مرتين لانه جعل الآخر وصفا للفعل وهو العقد وعقدها هو الآخر (اول عبد اشتريه حر فاشترى عبدا عتق) لما مر ان الاول اسم لفرد سابق وقد وجد (ولو اشترى عبدين معا ثم آخر فلا عتق (اصلا) لعدم الفردية (فان زاد) كلمة (وحده) او أسود اوبالدنانير (عتق الثالث) عملا بالوصف (ولو قال اول عبد اشتريه واحدا فاشترى عبدين ثم اشترى واحدا لا يعتق الثالث) واشار الى الفرق بقوله (للاحتمال) اى لان قوله واحدا يحتمل ان يكون حالا من العبد او المولى فلا يعتق بالشك وجوز فى البحر جره صفة للعبد

مطلب ــــ

اول عبد اشتريه حر

فهو كوحده وفى النهر رفعه خبر مبتدأ محذوف فهو كواحدا (ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق الكامل) وكذا الثياب بخلاف المكيلات والموزونات للمزاحمة زيلعى (قال آخر عبد املكه فهو حر فملك عبدا فمات الحالف لم يعتق) اذ لابد للآخر من الاول بخلاف العكس كالبعد لابد له من قبل بخلاف القبل (فلو اشترى) الحالف المذكور (عبدا ثم عبدا ثم مات) الحالف (عتق) الثانى

الانفراد فى الذات ووحده الانفراد فى الفعل المقرون به الا ترى انه لو قال فى الدار رجل واحد كان صادقا اذا كان معه صبي أو امرأة بخلاف فى الدار رجل وحده فانه كاذب فاذا قال واحدا لايعتق الثالث لكونه حالا مؤكدة لم تفد غير ما افاده لفظ اول فان مفاده الفردية والسبق ومفادها التفرد فكان كالو لم يذكرها اما اذا قال وحده فقد اضاف العتق الى اول عبد لايشاركه غيره فى التملك والثالث بهذه الصفة وان عنى بقوله واحدا معنى التوحد صدق ديانة وقضاء لما فيه من التغليظ فيكون الشرط حينئذ التفرد والسبق فى حالة التملك كما ذكره الفارسى فى شرح التلخيص وبما ذكر من الفرق علمت انه لافرق بين النصب والجر بل ذكر فى تلخيص الجامع ان حقه الكسر كما فى بعض نسخ الجامع وذكر شارحه عن كافى النسفى ان الالف خطأ من بعض الكتاب (**قوله** فهو كوحده) اى فيعتق العبد الثالث ورده فى النهر بأن الجر كالنصب للفرق السابق قلت ويؤيده مانقلناه عن تلخيص الجامع وشرحه (**قوله** وفى النهر الخ) فى بعض النسخ وجوز فى النهر الخ وعبارته ولم أر فى كلامهم الرفع على انه خبر لمبتدأ محذوف والظاهر انه لايعتق ايضا كالنصب فتدبره اه (**قوله** فملك عبدا ونصف عبد) اى معا كما فى الفتح (**قوله** عتق الكامل) لان نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه فى اسمه فلا يقطع عنه وصف الاولية والفردية كالو ملك معه ثوبا او نحوه زيلعى (**قوله** وكذا الثياب) مثل اول ثوب املكه فهو هدى فملك ثوبا ونصفا (**قوله** للمزاحمة) فانه اذا قال اول كر املكه فهو صدقة فملك كرا ونصف كر جملة لايلزمه التصدق بشئ لان النصف الزائد على الكر مزاحم له يخرجه عن الاولية والفردية لان الكر اسم لاربعين قفيزا وقد ملك ستين جملة نظيره اول اربعين عبدا املكهم فهم احرار فملك ستين لايعتق احد فعلم ان النصف فى الكر يقبل الانضمام اليه اذ لو اخذت اى نصف شئت وضممته الى النصف الزائد يصير كرا كاملا ونصف العبد ليس كذلك زيلعى (**قوله** فمات الحالف) وكذا لايعتق لو لم يمت بالاولى لانه مادام حيا يحتمل ان يملك غيره (**قوله** اذ لابد للآخر من الاول الخ) قال فى الفتح وهذه المسئلة مع التى تقدمت تحقق ان المعتبر فى تحقق الآخرية وجود سابق بالفعل وفى الاولية عدم تقدم غيره لا وجود آخر متأخر عنه والا لم يعتق المشترى فى قوله اول عبد اشتريه فهو حر اذا لم يشتر بعده غيره اه (**قوله** بخلاف القبل) فاذا قلت جاء زيد قبل لايقتضى مجئ احد بعده فان معناه ان احدا لم يتقدمه فى المجئ ط قلت والظاهر ان هذا فيما اذا كان قبل منصوبا منونا والا فهو مضاف تقديرا الى شئ وجد بعده الا ان يقال انه لايلزم وجوده بعده ولو صرح بالمضاف اليه كجئت قبل زيد فليتأمل (**قوله** ثم مات الحالف) قيد به لانه لايعلم ان الثانى آخر الا بموت الولى لجواز ان يشترى غيره فيكون هو الآخر بحر قلت وهذا اذا تناولت اليمين غير هذا العبد وكانت على فعل لايوجد بعد موت المولى ولم يؤقت وقتا لما فى شرح الجامع الكبير لو قال لامرأتين آخر امرأة أتزوجها منكما طالق فتزوج امرأة ثم الاخرى طلقت الثانية فى الحال لاتصافها بالآخرية فى الحال واليمين لم يتناول غيرهما ولو قال لعشرة اعبد آخركم تزوجا حر فتزوج بأذنه عبد ثم عبد ثم تزوج الاول اخرى ثم مات المولى لم يعتق واحد منهم لان بموته لم يتحقق الشرط لاحتمال ان يتزوج آخر بعد موت المولى فلم يكن آخرهم الا اذا تزوج كلهم بأذنه فيعتق

العاشر فى الحال بلاتوقف على موت المولى لانه آخرهم ولايتوهم زوال وصف الآخرية عنه وكذا لو ماتوا قبله سوى المتزوجين فيعتق الذى تزوج مرة ولوقال آخركم تزوجا اليوم حر عتق الثانى الذى تزوج مرة بمضى اليوم دون الاول الذى تزوج مرتين لانه اتصف بالاولية فلايتصف بالآخرية اه ملخصا وتمامه فيه (**قوله** مستندا الى وقت الشراء) هذا عنده وعندهما يقع مقتصرا على حالة الموت فيعتبر من الثلث على كل حال لان الآخرية لاتثبت الابعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فيقتصر عليه وله ان الموت معرف فاما اتصافه بالآخرية فمن وقت الشراء فيثبت مستندا بحر (**قوله** لوعلق البائن بالآخر) كقوله آخر مرأة اتزوجها فهى طالق ثلاثا فعنده يقع منذ تزوجها وان كان دخل بها فلها مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وعدتها بالحيض بلا حداد ولاترث منه وعندهما يقع عند الموت وترث لانه فار ولها مهر واحد وعليها العدة ابعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة وان كان الطلاق رجعيا فعليها الوفاة وتحد كما فى البحر (**قوله** واما الوسط الخ) فاذا اشترى ثلاثة اعبد متفرقين ثم مات عتق الثانى عند الموت عندهما وعند الامام عتق مستندا الى وقت الشراء الثالث لانه اكتسب اسم الوسط فى نفس الامر عند شراء الثالث وعرفنا ذلك بموت السيد قبل ان يشترى رابعا واما قبل الثالث فلم يكتسب الثانى اسم الوسط لاعندنا ولافى نفس الامر فلايستند العتق الى وقت شراء الثانى بخلاف مااذاقال آخر عبداملكه فهو حر ثم اشترى عبدين متفرقين ثم مات حيث يعتق الثانى مستندا الى وقت شرائه عند الامام لانه اكتسب اسم الآخر بالشراء فى نفس الامر وعرفنا ذلك بموت السيد قبل ان يشترى عبدا آخر هذا ماظهر لى فتأمل وراجع اه ح قلت وهو بحث جيد والقواعد له تؤيد وفى التلخيص وشرحه للفارسى لوقال كل مملوك أملكه حر الاالاوسط فملك عبدا عتق فى الحال لامتناع الاوسطية فيه حالا ومآلا فلو ملك ثانيا ثم ثالثا لم يعتق واحد منهما لان الثانى صار اوسط بشراء الثالث والثالث يحتمل ان يصير اوسط بملك خامس وانما يعتق الثانى اذا انتفت عنه الاوسطية بأن ملك رابعا فيعتق حين ملك الرابع وهلم جرا ولاوسطية تزول بموت المولى عن شفع كالاثنين والاربعة والستة وتحقق بموته عن وتر كثلاثة او خمسة اوسبعة ونحوها فيعتقون الا اوسطهم وتمامه هناك (**قوله** مستبين الخلق) اى ولو بعض الخلق كما قدمناه (**قوله** والا) اى وان لم يستبن (**قوله** عتق الحى وحده) اى عند الامام وعندهما لايعتق احد لان الشرط تحقق بولادة الميت فتنحل اليمين لاالى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق الاسم تقيد بوصف الحياة لانه قصد اثبات الحرية له وعلى هذا الخلاف اول ولد تلدينه فهو حر فولدت ميتا ثم حيا أفاده فى البحر (**قوله** لبطلان الرق الخ) هذا تعليل من طرفهما لغير مذكور فى كلام الشارح وهو مالو قال اول عبد يدخل على فهو حر فأدخل عليه عبد ميت ثم آخر حى عتق الحى اجماعا على الصحيح والعذر لهما ان العبودية بعد الموت لاتبقى لان الرق يبطل بالموت بخلاف الولد فى اول ولد تلدينه والولادة فى ان ولدت لتحققهما بعد الموت أفاده ح (**قوله** بل لغة الخ) قال فى النهر ولاتختص لغة بالسار بل قد تكون فى الضار ايضا ومنه فبشرهم بعذاب أليم ودعوى المجاز مدفوعة بمادة الاشتقاق اذلاشك ان الاخبار بما يخافه

(الانسان)

(مستندا الى وقت الشراء) فيعتبر من كل المال لو الشراء فى الصحة والا فمن الثلث وعليه فلايصير فارا لو علق البائن بالآخر خلافا لهما واما الوسط ففى البدائع انه لايكون الافى ورثانى الثلاثة وسط وكذا ثالث الخمسة وهكذا (ان ولدت فأنت كذا حنث بالميت) ولو سقطا مستبين الخلق والالا (بخلاف فهو حر فولدت ميتا ثم آخر حيا عتق الحى وحده) لبطلان الرق بالموت بخلاف الولد اوالولادة (البشارة عرفا اسم لخبر سار) خرج الضار فليس ببشارة عرفا بل لغة ومنه فبشرهم بعذاب اليم (صدق)

مطلب

ان ولدت فأنت كذا حنث بالميت بخلاف فهو حر

الانسان يوجب تغير البشرة ايضا اه اقول لامنافاة بين ماقاله من انها حقيقة فى خبر يغير البشرة وبين تقرير البيانيين الاستعارة التهكمية فى الآية لانه نظر فيما قاله الى اصله اللغة وهم نظروا الى عرف اللغة وكم لفظ اختلف معناه فى اصلها وعرفها كالدابة فانها اسم لما يدب على الارض فى اصل اللغة رخصت فى عرفها بذوات الاربع وكاللفظ فان معناه فى اصل اللغة الرمى ثم خص فى عرفها بما يطرحه الفم كما فى رسالة الوضع اه ح وحاصله انه منقول لغوى فيصح اطلاق لفظ الحقيقة والمجاز عليه باختلاف الاعتبار كما اوضحه فى التلويح فى اول التقسيم الثانى فى استعمال اللفظ فى المعنى (قوله خرج الكذب) فلا يعتبر واورد انه يظهر به فى بشرة الوجه الفرح والسرور باعتبار الظاهر وأجيب بأنه اذا ظهر خلافه يزول لكن فى الفتح ان الوجه فيه نقل اللغة والعرف (قوله فيكون) اى التبشير اوالضمير عائد للخبر الذى عاد اليه ضمير به (قوله من الاول) اى من المخبر الاول دون الباقين اى المخبرين بعده فى المثال الآتى قال فى الفتح واصله ماروى انه عليه الصلاة والسلام مر بأبن مسعود وهو يقرأ القرآن فقال عليه الصلاة والسلام من احب ان يقرأ القرآن غضا طريا كما انزل فليقرأ بقراءة ابن أم عبد فابتدر اليه أبوبكر وعمر رضى الله تعالى عنهما بالبشارة فسبق أبوبكر عمر فكان ابن مسعود يقول بشرنى أبوبكر واخبرنى عمر (قوله لماقلنا) من ان المبشر هو الاول دون الباقين (قوله فتكون كالحديث) اى فلا يعتق بالكتابة والرسالة لما مر فى الباب السابق ان الحديث لايكون الا باللسان (قوله ان ذكر الرسالة) بأن قال له ان فلانا يقول لك ان فلانا قدم كما فى البحر فالمعتبر فى الرسالة اسناد الكلام الى المرسل بلا اشتراط ذكر مادة الرسالة (قوله والا الرسول) اى وان لم يذكر الرسالة وانما قال له ان فلانا قدم من غير اسناد الى المرسل عتق الرسول (قوله عتقوا) وان قال عنيت واحدا لم يصدق قضاء بل ديانة فيسعه ان يختار واحدا فيمضى عتقه ويمسك البقية ط عن الهندية (قوله فبشروه) كذا وقع للزيلعى والكمال وصاحب البحر والتلاوة بالواو ط (قوله والاعلام لابد فيه من الصدق) كان عليه ان يزيد وجهل الحالف كما قدمناه عن التلخيص فى الباب السابق لان الاعلام لا يكون للعالم وقدمنا ان ماذكره هنا من اشتراط الصدق فى الاعلام والبشارة مخالف لما قدمه هناك تبعا للفتح والبحر من عدم اشتراطه اذا كانا بدون باء وان ماهنا مذكور فى التلخيص (قوله والكذب لايفيده) لان العلم الجزم المطابق للحق والكذب لامطابقة فيه ط (قوله النية الخ) اى نية العتق عن الكفارة وقد ذكروا هذه القاعدة هنا لمناسبة تعليق العتق بالشراء فانه يمين والا فالمناسب لها كفارة الظهار او كفارة اليمين (قوله كالشراء) اى شراء القريب اى اذ نواه عن كفارته اجزأه عندنا خلافا لزفر والأئمة الثلاثة وهو قول أبى حنيفة اولا بناء على ان علة العتق عندهم القرابة لا الشراء ولنا ان شراء القريب اعتاق لما روى الستة الا البخارى انه صلى الله عليه وسلم قال لن يجزى ولد عن والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه يريد فيشتريه فيعتق عند ذلك الشراء وقد رتب عتقه على شرائه بالفاء لما علمت من ان المعنى فيعتق هو فهو مثل سقاه فأرواه والترتيب بالفاء يفيد العلية على ماعرف مثل سها فسجد وتمامه فى الفتح (قوله لانه جبرى) فان الملك يثبت فيه بلا اختيار فلا تتصور النية فيه فلا يعتق عن كفارته اذا نواه لانها نية متأخرة عن العتق

خرج الكذب فلا يعتبر (ايس للمبشر به علم) فيكون من الاول دون الباقين (فلو قال كل عبد بشرنى بكذا فهو حر فبشره ثلاثة متفرقون عتق الاول) فقط لماقلنا (و تكون بكتابة و رسالة مالم ينو المشافهة فتكون كالحديث ولو ارسل بعض عبيده عبدا آخر ان ذكر الرسالة عتق المرسل والا الرسول (وان بشروه معا عتقوا) لتحققها من الكل بدليل فبشروه بغلام عليم (و) البشارة (لافرق فيها) بين ذكر (الباء و عدمها بخلاف الخبر) فانه يختص بالصدق مع الباء كما مر فى الباب قبله (والكتابة كالخبر) فيما ذكر (والاعلام) لابد فيه من الصدق ولو بلا باء (كالبشارة) لان الاعلام اثبات العلم والكذب لايفيده بدائع * (قاعدة) * (النية اذا قارنت علة العتق) الاختيارية كالشراء مثلا بخلاف الارث لانه جبرى (و) الحال ان (رق المعتق كامل صح التكفير والا)

مطلب

كل عبد بشرنى بكذا فهو حر

بخلاف ماإذا ملكه بهبة او وصية ناويا عند القبول كما يأتى (قوله بأن لم تقارن) اى النية العلة اى علة التكفير كما ذكرنا فى الارث وكما يأتى (قوله ثم فرع عليها) اى على القاعدة المذكورة (قوله فصح شراء ابيه) اى ونحوه من كل قريب محرم (قوله لاشراء من حلف بعتقه) كقوله لعبد الغير ان اشتريتك فأنت حر فاشتراه ناويا عن التكفير لايجزيه لعدمها اى عدم المقارنة للنية فان علة العتق قوله فانت حر والشراء شرط والعتق وان كان ينزل عند وجود الشرط لكنه انما ينزل بقوله انت حر السابق فانه العلة والشراء شرط عملها فلايعتبر وجود النية عنده لان النية شرط متقدم لامتأخر حتى لو كان نوى عند الحلف يعتق عنها كما يأتى وتمامه فى الفتح (قوله ولاشراء مستولدة الخ) اى اذا تزوج امة لغيره فأولدها بالنكاح ثم قال لها اذا اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمينى ثم اشتراها لاتجزيه عن الكفارة (قوله لنقصان رقها) لانها استحقت العتق بالاستيلاد حتى جعل اعتاقا من وجه ولذا لايجزى اعتاقها عن الكفارة ولو منجزا ولكن اراد الفرق بينها وبين القريب لان شراءه اعتاق من كل وجه لانه لم يثبت له قبل الشراء عتق من وجه افاده فى الفتح (قوله بخلاف الخ) مرتبط بقوله ولاشراء مستولدة (قوله للمقارنة) تعليل قاصر فان المقارنة موجودة فى المستولدة ايضا وانما وجه المخالفة ما فى الفتح وهو ان حرية القنة غير مستحقة بجهة اخرى فلم تختل اضافة العتق الى الكفارة وقد قارنته النية فكمل الموجب (قوله كاتهاب الخ) كان عليه ان يذكره بعد قول المتن فصح شراء ابيه للكفارة بأن يقول وكذا اذا وهب له او تصدق عليه به او أوصى له به ناويا عند القبول ح وهذه الثلاثة ذكرها فى البحر بحثا وزاد اوجعل مهرا لها مع ان الثلاثة فى الفتح والزيلعى (قوله ان تسريت امة) اى اتخذتها سرية فعلية منسوبة الى السر وهو الجماع او الاخفاء (قوله لمصادفتها الملك) اى لمصادقة الحلف وعاد عليه الضمير مؤنثا لان الحلف بمعنى اليمين وهى هنا التعليق أى لوقوعها فى حالة الملك فهو كقوله ان ضربت امة فهى حرة فضرب امة فى ملكه عتقت بخلاف من ملكها بعد التعليق (قوله لايعتق من شراها فتسراها) اى عندنا خلافا لزفر فانه يقول التسرى لايصح الا فى الملك فكان ذكره ذكر الملك ولنا انه لو عتقت المشتراة لزم صحة تعليق عتق من ليس فى الملك بغير الملك وسببه ان التسرى ليس نفس الملك ولا سببه وتمام تحقيق ذلك فى الفتح (قوله ويثبت التسرى بالتحصين والوطء) التحصين ان يبوئها بيتا ويمنعها من الخروج افاده مسكين ط فلو وطئ امة له ولم يفعل ماذكر من التحصين والاعداد للوطء لايكون تسريا وان علقت منه فتح وأفاد قول الشارح والوطء انه لابد منه فلايكفى الاعداد له بدونه فى مفهوم التسرى وهذا نبه عليه فى النهر أخذا من قولهم لو حلف لايتسرى فاشترى جارية فحصنها ووطئها حنث ثم قال انهم اغفلوا التنبيه عليه اهـ قلت لكن صرح به ابن كمال فقال وشرط فى الجامع الكبير شرطا ثالثا وهو ان يجامعها (قوله وشرط الثانى) اى مع ذلك فتح اى مع المذكور من الشرطين (قوله طلقت وعتق) اى طلقت امرأته المعلق طلاقها على التسرى وعتق عبده المعلق عتقه عليه والمراد به العبد الذى كان فى ملكه وقت الحلف دون المشرى بعده كما فى الفتح والنهر اى لان قوله فعبدى حر ينصرف الى العبد المضاف اليه وقت الحلف دون الحادث بعده كما مر فى كتاب الاعتاق فى باب الحلف بالعتق ومثله يقال

(فى)

مطلب
النية اذا قارنت علة العتق صح التكفير

بأن لم تقارن العلة او قارنتها والرق غير كامل كأم الولد (لا) يصح التكفير ثم فرع عليها بقوله (فصح شراء أبيه للكفارة) للمقارنة (لاشراء من حلف بعتقه) لعدمها (ولاشراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها لنقصان رقها (بخلاف ماإذا قال لقنة ان اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يمينى فاشتراها) حيث تجزيه عنها للمقارنة كاتهاب ووصية ناويا عند القبول بخلاف ارث لما مر زيلعى (وعتقت بقوله ان تسريت امة فهى حرة من تسراها وهى ملكه حينئذ) اى حين حلفه لمصادفتها الملك (لا) يعتق (من شراها فتسراها) ويثبت التسرى بالتحصين والوطء وشرط الثانى عدم العزل فتح (ولو قال ان تسريت امة فأنت طالق اوعبدى حر فتسرى بمن فى ملكه اومن اشتراها بعد التعليق طلقت وعتق

مطلب
ان تسريت امة فهى حرة

فى الزوجة (قوله وافاد الفرق الخ) اى بين تعليق عتق الامة الغير المملوكة وقت الحلف على تسريها وبين تعليق عتق عبده الذى فى ملكه اوطلاق زوجته على تسرى امة وان لم تكن فى ملكه وقت الحلف حيث صح الثانى دون الاول وبيان الفرق ان الاول لم يصح للمانع وهو تعليق عتق من ليس فى الملك بغير الملك وسببه كما مر اما الثانى فقد صح لعدم المانع لكونه تعليق عتق عبد اوطلاق زوجة فى ملكه وقت الحلف وذلك جائز بأى شرط كان كدخول الدار وغيره من الشروط ومنها تسرى امة فى ملكه وقت الحلف اومستجدة بعده وهذا الفرق ظاهر خلافا لبعض معاصرى صاحب البحر حيث قاس الثانى على الاول فانه غلط فاحش كما نبه عليه فى البحر والنهر والشرنبلالية واشار اليه المصنف بتصريحه بتعليله ولذا امر الشارح بحفظه ٣ (قوله كل مملوك لى حر) هذه المسائل الى آخر الباب ليست من الأيمان لعدم التعليق فيها فالاولى بها ابوابها اهـ ح قلت ولعلهم ذكروها هنا لبيان حكمهما اذا وقعت جزاء فى التعليل ثم رأيت ط ذكره (قوله عتق عبيده ومدبروه) اى الاماء والذكور فتح (قوله ويدين فى نية الذكور) اى ولا يصدق قضاء لانه نوى التخصيص فى اللفظ العام ولو نوى السود دون غيرهم لايصدق اصلا لانه نوى التخصيص بوصف ليس فى لفظه ولاعموم الا للفظ فلا تعمل نيته بخلاف الذكور فان لفظ كل مملوك للرجال حقيقة لانه تعميم مملوك وهو الذكر وانما يقال للانثى مملوكة ولكن عند الاطلاق يستعمل لها المملوك عادة يعنى اذا عمم مملوك بادخال كل ونحوه شمل الاناث حقيقة فلذا كان نية الذكور خاصة خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ولو نوى النساء وحدهن لايصدق اصلا فتح وتقدم فى باب الحلف بالعتق من كتاب العتق انه لو قال مماليكى كلهم احرار لم يدين فى نية الذكور لانه جمع مضاف يعم مع احتمال التخصيص وقد ارتفع الاحتمال بالتأكيد بخلاف كل مملوك فان الثابت فيه اصل العموم فقط فقبل التخصيص وقدم الشارح هناك ان لفظ المملوك والعبد يتناول المدبر والمرهون والمأذون على الصواب اى خلافا للمجتبى فى الاخيرين (قوله لملكهم يدا ورقبة) عائد للكل وهو من اضافة المصدر لمفعوله اى لكونهم مملوكين له يدا اى اكسابا ورقبة (قوله ومعتق البعض كالمكاتب) اى فى انه لايدخل فى المملوك لا انه مثله فى الدخول فى المرقوق ايضا لان كلا من الملك والرق ناقص فى معتق البعض فلا يدخل فى المملوك ولا فى المرقوق اهـ ح قلت وتقدم فى العتق ان المشترك كالمكاتب ايضا لايدخل الا بالنية وتقدم تمام الكلام عليه (قوله لعدم الملك يدا) اى لعدم ملك المولى مافى يد المكاتب فصار الملك ناقصا فلا يدخل فى المملوك المطلق وكذا معتق البعض والمشترك لما علمت (قوله ان يعتق المكاتب) لان الرق فيه كامل فتح (قوله لا ام الولد) لنقصان رقها بالاستيلاد ط (قوله هذه طالق الخ) كان الانسب بهذا الباب ذكر مالو حلف لايكلم هذا الرجل اوهذا وهذا ففى تلخيص الجامع وشرحه انه يحنث بكلام الاول اوبكلام الاخيرين لان أولاحد الشيئين ولو كلم احد الاخيرين فقط لايحنث مالم يكلم الآخر ولو عكس فقال لا اكلم هذا وهذا اوهذا حنث بكلام الاخير اوبكلام الاولين لان الواو للجمع وكلمة او بمعنى ولا لتناولها نكرة فى النفى فتعم كما فى قوله تعالى ولاتطع منهم آثما او كفورا أى ولا كفورا ففى الاول جمع بين الاخرين بحرف الجمع فصار كأنه قال لا اكلم هذا ولاهذين وفى الثانى جمع بين الاولين

٣ مطلب
كل مملوك لى حر

وأفاد الفرق بقوله (لوجود الشرط) بلامانع لصحة تعليق طلاق المنكوحة بأى شرط كان فليحفظ (كل مملوك لى حر عتق عبيده ومدبروه) ويدين فى نية الذكور لا الاناث (وامهات اولاده) لملكهم يدا ورقبة (لامكاتبه الا بالنية ومعتق البعض كالمكاتب) لعدم الملك يدا وفى الفتح ينبغى فى كل مرقوق لى حر ان يعتق المكاتب لا أم الولد الا بالنية (هذه طالق اوهذه وهذه طلقت الاخيرة وخير فى الاولين وكذا العتق

مطلب
لا أكلم هذا الرجل اوهذا وهذا

بحرف الجمع كأنه قال لا أكلم هذين ولا هذا اه وذكر الفرق بينه وبين ما في المتن ان هذا في النفي وذاك في الاثبات فلايتم ونحوه في البحر (قوله والاقرار) كما لو قال لفلان على الف درهم اولفلان وفلان لزمه خمسمائة للاخير وله ان يجعل خمسمائة لاى الاولين شاء فان مات من غير بيان اشترك في الخمسمائة الاولان ح (قوله على الواقع منهما) اى على الثابت من الاولين وهو الواحد المبهم ولذا قال في التلويح ان المعطوف عليه هو المأخوذ من صدر الكلام لاحد المذكورين بالتعيين اه (قوله ولايصح الخ) قال في التلويح وقيل انه لايعتق احدهم في الحال وله الخيار بين الاول والاخيرين لان الثالث عطف على ماقبله والجمع بالواو كالجمع بالف التثنية فكأنه قال هذا حر اوهذان كما اذا حلف لايكلم هذا اوهذا وهذا وأجاب شمس الائمة بان الخبر المذكور وهو حر لايصلح خبرا للاثنين ولاوجه لاثبات خبر آخر لان العطف للاشتراك في الخبر اولاثبات خبر آخر مثله لالاثبات مخالف له لفظا بخلاف مسئلة اليمين لان الخبر يصلح للاثنين يقال لا اكلم هذا اولا اكلم هذين وجعل صدر الشريعة هذا الجواب سببا للاولوية والرجحان لا للامتناع لان المقدر قديغاير المذكور لفظا كما في قولك هند جالسة وزيد وقول الشاعر

نحن بما عندنا وأنت بما * عندك راض والرأى مختلف

اه ملخصا وتمامه فيه وأجاب صدر الشريعة في التنقيح بجواب آخر وهو أن قوله اوهذا مغير لمعنى قوله هذا حر ثم قوله وهذا غير مغير لان الواو للتشريك فيقتضى وجود الاول وانما يتوقف اول الكلام على المغير لاعلى ماليس بمغير فيثبت التخيير بين الاول والثاني بلا توقف على الثالث فصار معناه احدهما حر ثم قوله وهذا يكون عطفا على احدهما اه قلت وهذا اظهر من الجواب الاول لشموله صورة الاقرار دون الاول لانه لايختلف فيها تقدير الخبر فتدبر (قوله وهذا اذا لم يذكر للثاني والثالث خبرا) صادق بعدم ذكر خبر اصلا وبذكر خبر للثالث فقط بأن يقول هذه طالق اوهذه وهذه طالق ذكره مسكين ط (قوله بأن قال الخ) والظاهر ان الاقرار كذلك كما اذا قال لهذا ألف درهم اولهذا وهذا الف درهم ط (قوله حلف لايساكن فلانا) محل هذه المسئلة باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى وقدمها الشارح بعينها هناك ح (قوله وبه يفتى) لانه لايساكنه حقيقة كما قدمه الشارح (قوله قال لعبده الخ) سيذكر الشارح هذا الفرع في محله وهو باب اليمين بالضرب والقتل (قوله وبه يفتى) لان حتى للتعليل والسببية لا للغاية وفي الذخيرة ان حتى في الاصل للغاية ان امكن بأن يكون مدخولها مقصودا ومؤثرا في انهاء المحلوف عليه وفي تركه فأن لم يمكن حملت على السببية وشرطها كون العقد معقودا على فعلين احدهما منه والآخر من غيره ليكون احدهما جزاء عن الآخر فأن تعذر حملت على العطف ومن حكم الغاية اشتراط وجودها فأن اقلع عن الفعل قبل الغاية حنث وفي السببية اشتراط وجود مايصلح سببا لاوجود المسبب وفي العطف اشتراط وجودهما فاذا قال ان لم اخبر فلانا بماصنعت حتى يضربك فعبدى حر فشرط البر الاخبار فقط وان لم يضربه لانه مما لايمتد فلا يمكن حملها على الغاية وامكنت السببية لان الاخبار يصلح سببا للضرب كأنه قال ان لم اخبره بصنعك ليضربك كما لو حلف ليهبن له ثوبا حتى يلبسه اودابة حتى

(يركبها)

والاقرار) لان اولاحد المذكورين وقد ادخلها بين الاولين وعطف الثالث على الواقع منهما فكان كأحدا كما طالق وهذه ولا يصح عطف هذه على هذه الثانية للزوم الاخبار عن المثنى بالمفرد وهذا اذا لم يذكر للثاني والثالث خبرا (فان ذكر بأن) قال هذه طالق اوهذه وهذه طالقتان اوقال هذا حر اوهذا وهذا حران) فانه (لايعتق) احد (ولا تطلق) بل يخير (ان اختار) الايجاب (الاول عتق) الاول (وحده وطلقت) الاولى (وحدها وان اختار الايجاب الثاني عتق الاخيران وطلقت الاخيرتان) حلف لا يساكن فلانا فسافر الحالف فسكن فلان مع أهل الحالف حنث عنده لاعند الثاني وبه يفتى * قال لعبده ان لم تأت الليلة حتى أضربك فأتى فلم يضربه حنث عند الثاني لاعند الثالث وبه يفتى

مطلب في استعمال حتى للغاية وللسببية وللعطف

مطلب ان لم اخبر فلانا حتى يضربك

يركبها فوهبه بروان لم يلبس ولم يركب واذاقال ان لم اضربك حتى يدخل الليل اوحتى يشفع لك فلان اوحتى تصيح فأقلع عن الضرب قبل ذلك حنث لان ذلك يصلح غاية للضرب وكذا ان لم ألازمك حتى تقضيني ديني واذا قال عبده حر ان لم آتك اليوم حتى أتغدى عندك اوحتى اغديك اوحتى اضربك فشرط البر وجودهما اذلا تمكن الغاية لان الاتيان لايمتد ولا السببية لان الفعلين من واحد وفعل الانسان لايصلح جزاء لفعله فحمل على العطف وصار التقدير ان لم آتك وأتغدى عندك وان لم يقيد باليوم فأتاه فلم يتغد عنده ثم تغدى عنده في يوم آخر من غير ان يأتيه بر لانه لما اطلق لافرق بين وجود شرطي البر معا او متفرقا اه ملخصا (**قوله** واختلف في لحاق الشرط الخ) الخلاف فيما اذا كان الشرط عليه كالمثال الآتي اما اذا كان له لايلحق بالاجماع كقوله ان دخلت هذه الدار فانت طالق فسكت سكتة ثم قال وهذه الدار لان الثانية لولحقت باليمين لاتطلق بدخول الاولى وحدها ولايملك تغيير اليمين كذا في الذخيرة ومثله في البزازية وكذا قال في الخانية لايصح في قولهم اه والحاصل انه على المفتى به لايلحق مطلقا سواء كان له اوعليه (**قوله** بعد السكوت) متعلق بلحاق (**قوله** فلاحنث في ان كان كذا الخ) مثاله ما في الخانية رجل قال لجاره ان امرأتي كانت عندك البارحة فقال الجار ان كانت امرأتك عندي البارحة فامرأتي طالق فسكت ساعة ثم قال ولاغيرها ثم ظهر انه كان عند الحالف امرأة أخرى

باب اليمين في البيع والشراء والصوم والصلاة وغيرها

(**قوله** وغيرها) كالمشي واللبس والجلوس ط (**قوله** الاصل فيه الخ) ذكر في الفتح اصلا اظهر من هذا وهو ان كل عقد ترجع حقوقه الى المباشر ويستغني الوكيل فيه عن نسبة العقد الى الموكل لايحنث الحالف على عدم فعله بمباشرة المأمور لوجوده من المأمور حقيقة وحكما فلا يحنث بفعل غيره لذلك وذلك كالبيع والشراء والايجار والاستئجار والصلح عن مال و المقاسمة وكذا الفعل الذي يستناب فيه ويحتاج الوكيل الى نسبته للموكل كالمخاصمة فان الوكيل يقول ادعى لموكلي وكذا الفعل الذي يقتصر اصل الفائدة فيه على محله كضرب الولد فلايحنث في شئ من هذه بفعل المأمور وكل عقد لاترجع حقوقه الى المباشر بل هو سفير وناقل عبارة يحنث فيه بمباشرة المأمور كما يحنث بفعله بنفسه كالتزوج والعتق بمال اوبدونه والكتابة والهبة والصدقة والوصية والاستقراض والصلح عن دم العمد والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وكذا كل فعل ترجع مصلحته الى الآمر كضرب العبد والذبح وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل على دابته وخياطة الثوب وبناء الدار اه ملخصا (**قوله** تتعلق حقوقه بالمباشر) خرج عنه المخاصمة وضرب الولد فانه لايحنث فيهما بفعل المأمور مع انه ليس في ذلك حقوق تتعلق بالمباشر فالمناسب تعبير الفتح المار (**قوله** كنكاح وصدقة) اما النكاح فكون حقوقه تتعلق بالآمر ظاهر ولذا ينسبه المباشر الى آمره فيطالب الآمر بحقوقه من مهر ونفقة وقسم ونحوه واما الصدقة فلم يظهر لي فيها ذلك وكذا الهبة ولعل المراد بالحقوق فيهما صحة الرجوع للآمر في الهبة وعدم صحته في الصدقة نعم سيأتي في كتاب الوكالة انه لابد من اضافتهما الى الموكل وكذا بقية المذكورات في قول الفتح المار وكل عقد لاترجع الى المباشر الخ وذكر قريبا الكلام عليه (**قوله** ومالاحقوق له) يشمل نحو المخاصمة وضرب الولد مع انه

مطلب ان لم أضربك حتى يدخل الليل

مطلب ان لم آتك حتى اتغدى

مطلب لايلتحق الشرط بعد السكوت سواء كان له اوعليه

واختلف في لحاق الشرط باليمين المعقود بعد السكوت فصححه الثاني وأبطله الثالث وبه يفتى فلاحنث في ان كان كذا فكذا وسكت ثم قال ولا كذا ثم ظهر أنه كان كذا خانية

باب اليمين في البيع والشراء والصوم والصلاة وغيرها

الاصل فيه ان كل فعل تتعلق حقوقه بالمباشر كبيع واجارة لاحنث بفعل مأموره وكل ما تتعلق حقوقه بالآمر كنكاح وصدقة وما لاحقوق له كأعارة

قوله لاترجع اي حقوقه الى المباشر كما هو صريح عبارة الفتح اه مصححه

لايحنث فيهما بفعل وكيله تأمل (قوله يحنث بفعل وكيله ايضا) اى كما يحنث بفعل نفسه والاولى ابدال وكيله بمأمور لما سيأتى وللتعليل بأنه سفير ومعبر فأن ذلك صفة الرسول لانه معبر عن المرسل لكن يطلق عليه وكيل لما فى المغرب السفير الرسول المصلح بين القوم ومنه قولهم الوكيل سفير ومعبر يعنى اذا لم يكن العقد معاوضة كالنكاح والخلع والعتق ونحوها لايتعلق به شئ ولا يطالب شئ اه (قوله يحنث بالمباشرة) شمل مالو كان المباشر اصيلا او وكيلا اذا حلف لايبيع اولايشترى الخ افاده فى الفتح (قوله لابالامر) اى لايحنث بأمره لغيره بأن يباشر عنه يعنى وقد باشر المأمور (قوله ممن يباشر بنفسه) اى دائما وغالبا كما يأتى (قوله ومنه الهبة بعوض) فلو حلف لايبيع فوهب بشرط العوض ينبغى ان يحنث كذا فى القنية وبه جزم فى الظهيرية ولو حلف لايبيع داره فأعطاها صداقا لامرأته ان أعطاها عوضا عن دراهم المهر حنث لاان تزوج عليها اه نهر فاذا دخل ذلك تحت اسم البيع لزم منه اعطاء حكمه وهو انه لايحنث بفعل مأموره ويكون القابل له مشتريا فيدخل فى قوله لااشترى حتى يحنث ايضا بالمباشرة لا بالامر كما افاده ح فافهم (قوله ومنه السلم) فلو حلف ان لايشترى من فلان فأسلم اليه فى ثوب حنث لانه اشترى مؤجلا بحر عن الواقعات قال ح واذا كان المسلم مشتريا يجب ان يكون المسلم اليه بائعا اه فلايحنثان الابالمباشرة ط (قوله والاقالة) اى فيما لوحلف لايشترى ماباعه ثم أقال المشترى حنث كما عزاه فى البحر للقنية وفيه عن الظهيرية لوكانت بخلاف الثمن الاول قدرا أوجنسا حنث قيل هذا قولهما اما عنده فلا لكونه اقالة على كل حال اه ومقتضاه انها لوكانت بعين الثمن الاول لايحنث عند الكل ووجهه ان الاقالة فسخ فى حق المتعاقدين بيع جديد فى حق غيرهما وهذا اذا لم تكن بلفظ مفاسخة اومتاركة او تراد والا لم تجعل بيعا ولا بلفظ البيع والا فبيع اجماعا كما سيأتى فى بابها وهل يقال لو الحلف بعتق اوطلاق تجعل بيعا فى حق ثالث وهو هنا العبد اوالمرأة فيحنث بها لم أر من صرح به وينبغى الحنث تأمل ولايخفى انه ان وجد عرف عمل به (قوله قيل والتعاطى) يفيد ضعفه ونقل فى النهر عن البدائع تأييد عدم الحنث فى البيع بالتعاطى والظاهر ان الشراء مثله فيفيد ترجيح عدم الحنث فيه ايضا لكن لايخفى ان العرف الآن يخالفه (قوله آجرتها امرأته) اى ولو بأذنه (قوله كتركها فى أيدى الساكنين) اى من غير قوله لهم اقعدوا فيها والا حنث كما فى البحر والمراد ان مجرد الترك لايكون اجارة واما اخذ الاجرة ففيه التفصيل الآتى (قوله قد سكنوا فيه) اى بعد الحلف اوقبله فيما يظهر لان الاجارة بيع المنافع المستقبلة (قوله بخلاف شهر لم يسكنوا فيه) اى بخلاف شهر مستقبل لم يسكنوا فيه فاذا تقاضاهم بأجرته حنث قال فى النهر وهذا ليس الا الاجارة بالتعاطى فينبغى ان يجرى فيه الخلاف السابق (قوله وقيده بقوله الخ) هذا التقييد فيما اذا كان الحالف هو المدعى عليه لان الصلح عن اقرار بيع اما عن انكار أوعن سكوت فهو فى حقه فداء يمين فيكون الوكيل من جانبه سفيرا محضا فيحنث بمباشرته بخلاف ما اذا كان الحالف على عدم الصلح هو المدعى فانه لايحنث بفعل وكيله مطلقا افاده ح عن البحر (قوله والقسمة) بأن حلف لايقاسم مع شريكه لايحنث بفعل وكيله (قوله والخصومة) اى جواب الدعوى سواء كان اقرارا أو انكارا ح عن القهستانى وقيل

وابراء يحنث بفعل وكيله ايضا لانه سفير ومعبر (يحنث بالمباشرة) بنفسه (لا بالامر اذا كان ممن يباشر بنفسه فى البيع) ومنه الهبة بعوض ظهيرية (والشراء) ومنه السلم والاقالة قيل والتعاطى شرح وهبانية (والاجارة والاستئجار) فلو حلف لايؤجر وله مستغلات آجرتها امرأته واعطته الاجرة لم يحنث كتركها فى ايدى الساكنين وكأخذه اجرة شهر قد سكنوا فيه بخلاف شهر لم يسكنوا فيه ذخيرة (و الصلح عن مال) وقيده بقوله (مع الاقرار) لانه مع الانكار سفير (والقسمة والخصومة وضرب الولد) اى الكبير لان الصغير يملك ضربه فيملك التفويض

انه يحنث بفعل وكيله كفعله والفتوى على الال كما فى شرح الوهبانية (قوله فيحنث بفعل وكيله) عبارة الخانية فينبغى ان يحنث قال فى البحر وانما لم يجزم به لان الولدا عم ولم يخصص بالكبير فى الروايات وذكر فى الفتح انه فى العرف يقال فلان ضرب ولده وان لم يباشر ويقول العامى لولده غدا اسقيك علقة ثم يذكر لمؤدب الولد ان يضربه تحقيقا لقوله فمقتضاه ان تنعقد على معنى لايقع به ضرب من جهتى ويحنث بفعل المأمور اه ملخصا (قوله كالقاضى) اى اذا وكل بضرب من يحل له ضربه صح امره به فيحنث بفعله ومثله السلطان والمحتسب كما فى الدار المنتقى ح (قوله وان كان الحالف) محترز قوله اذا كان ممن يباشر بنفسه وهو بمنزلة الاستثناء من قوله لابالامر وحاصله انه لايحنث بفعل المأمور الا اذا كان لايباشر بنفسه قال فى الفتح فان مقصوده من الفعل ليس الا الامر به فيوجد سبب الحنث بوجود الامر به للعادة وان كان السلطان ربما يباشر بنفسه عقد بعض المبيعات ثم لو فعل الامر بنفسه يحنث ايضا لانعقاده على الاعم من فعله بنفسه او مأموره اه فتأمل ثم قال وكل فعل لايعتاده الحالف كائنا من كان كحلفه لايبنى ولايطين انعقد كذلك اه واستثنى فى الهداية ايضا ما اذا نوى الحالف البيع بنفسه او بوكيله فانه يحنث ببيع الوكيل لانه شدد على نفسه وان نوى السلطان ونحوه ان لايتولاه بنفسه دين فى القضاء لانه نوى حقيقة كلامه كما فى الجوهرة اى فلا يحنث بفعل مأموره (قوله لتقيد اليمين بالعرف) فان العرف انعقاد يمينه على الاعم من فعله بنفسه اومأموره كامر (قوله وبمقصود الحالف) الاولى اسقاطه لاغناء ماقبله عنه ولان القصد انما يعتبر اذا لم يخالف الظاهر لامطلقا ولعله أشار الى انه انما يحنث اذا قصد الاعم اما لو قصد فعل نفسه الذى هو حقيقة كلامه لايحنث كما ذكرناه آنفا (قوله وان كان) اى الحالف وعبارة الفتح ولو كان رجلا يباشر بنفسه الخ ومفاده ان الضمير ليس عائدا للسلطان وهو مفاد البحر وغيره ايضا (قوله اعتبر الاغلب) هذا هو الذى اعتمده فى الخانية والمحيط والبزازية واقتصر عليه فى البحر تبعا للزيلعى منح قلت وكذا جزم به فى الفتح ومقابله ماذكره الشارح ولذا عبر عنه بقيل (قوله ويحنث بفعله وفعل مأموره الخ) هذا هو النوع الثانى مقابل قوله يحنث بالمباشرة لابالامر ثم هذا النوع منه ماهو فعل حكمى شرعى كالطلاق ومنه ماهو فعل حسى كالضرب فلو نوى ان لايفعل بنفسه ففى الافعال الحسية يصدق قضاء وديانة لانها لاتوجد منه الابمباشرته لها حقيقة فاذا لم يباشرها فقد نوى حقيقة كلامه وفى غيرها روايتان اشهرهما انه لايصدق الا ديانة لانه كما يوجد بمباشرته يوجد بامره فاذا نوى المباشرة فقط فقد نوى تخصيص العام وهو خلاف الظاهر فلا يقبل منه كما فى النهر عن كافى النسفى (قوله لم يقل وكيله) حاصله انه عدل عن قول الكنز وفعل وكيله لانه اعترضه فى البحر بان الاستقراض لايصح التوكيل به لكن أجاب فى النهر بانه انما خص الوكيل لتعلم الرسالة منه بالاولى اه وقال القهستانى يمكن ان يحمل على ماهو متعارف من تسمية الرسول بالاستقراض وكيلا كما اذا قال المستقرض وكلتك ان تستقرض لى من فلان كذا درهما وقال الوكيل للمقرض ان فلانا يستقرض منك كذا ولو قال أقرضنى مبلغ كذا فهو باطل حتى انه لايثبت الملك الاللوكيل كما فى وكالة الذخيرة اه قال ط ووجهه الزيلعى فى الوكالة بانه لايجب دين فى ذمة المستقرض بالعقد بل بالقبض

فيحنث بفعل وكيله كالقاضى (وان كان) الحالف (ذا سلطان) كقاض وشريف (لايباشر) هذه الاشياء (بنفسه حنث) بالمباشرة (وبالامر ايضا) لتقيد اليمين بالعرف وبمقصود الحالف (وان كان يباشر مرة ويفوض اخرى اعتبر الاغلب) وقيل تعتبر السلعة فلو مما يشتريها بنفسه لشرفها لايحنث بوكيله والا حنث (ويحنث بفعله وفعل مأموره) لم يقل وكيله لان من هذا النوع الاستقراض والتوكيل به غير صحيح

والامر بالقبض لايصح لانه ملك الغير وتصح الرسالة فى الاستقراض لان الرسول معبر والعبارة ملك المرسل فقد امره بالتصرف فى ملكه ويصح التوكيل بالاقراض وبقبض القرض كأن يقول لرجل اقرضنى ثم يوكل رجلا بقبضه فانه يصح اه قلت وحاصله ان التوكيل بالقرض او بقبضه صحيح لا بالاستقراض بل لابد من اخراجه مخرج الرسالة ليقع الملك للآمر والا وقع للمأمور ولا يخفى ان هذا ليس خاصا بالاستقراض بل النكاح مثله وكذا الاستعارة كما سنذكره (قوله فى النكاح) فلو حلف لايتزوج فعقده بنفسه او وكل فعقد الوكيل حنث وكذا لوكان الحالف امرأة فلو حلفت وأجبرت ممن له ولاية الاجبار ينبغى ان لاتحنث كما لو جن فزوجه ابوه كارها ولو صار معتوها فزوجه ابوه لايحنث وكذا لوكان التوكيل قبل اليمين نهر عن شرح الوهبانية قلت وسيأتى متنا آخر الباب الآتى مالو حلف لايتزوج فزوجه فضولى او زوجه فضولى ثم حلف لايتزوج (قوله لا الانكاح) اى التزويج فلا يحنث به الا بمباشرته وهذا فى الولد الكبير او الاجنبى لما فى المختار وشرحه حلف لايزوج عبده او امته يحنث بالتوكيل والاجازة لان ذلك مضاف اليه متوقف على ارادته لملكه وولايته وكذا فى ابنه وبنته الصغيرين لولايته عليهما وفى الكبيرين لايحنث الا بالمباشرة لعدم ولايته عليهما فهو كالاجنبى عنهما فيتعلق بحقيقة الفعل اه ومثله فى الزيلعى والبحر فى آخر البـاب الآتى بلا حكاية خلاف فقول القهستانى وعن محمد لايحنث فى الكل رواية ضعيفة (قوله كتعليق) يصلح مثالا للقبل والبعد وعبارة الزيلعى وانما يحنث بالطلاق والعتاق اذا وقعا بكلام وجد بعد اليمين واما اذا وقعا بكلام وجد قبل اليمين فلا يحنث حتى لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثم حلف ان لايطلق فدخلت لم يحنث لان وقوع الطلاق عليها بامر كان قبل اليمين ولو حلف ان لايطلق ثم علق الطلاق بالشرط ثم وجد الشرط حنث ولو وقع الطلاق عليها بمضى مدة الايلاء فان كان الايلاء قبل اليمين لايحنث والا حنث وتمامه فيه (قوله والخلع) هو الطلاق وقدم نهر (قوله والكتابة) هو الصحيح وفى المجتبى عن النظم انها كالبيع نهر (قوله والصلح عن دم العمد) لانه كالنكاح فى كونه مبادلة مال بغيره وفى حكمه الصلح عن انكار قهستانى وفى حاشية ابى السعود واحترز عن الصلح عن دم غير عمد لانه صلح عن مال فلايحنث فيه بفعل الوكيل اما عن دم العمد فهو فى المعنى عفو عن القصاص بالمال ولا تجرى النيابة فى العفو بخلاف الصلح عن المال حموى عن البرجندى (قوله او انكار) لان الصلح عنه فداء لليمين فى حق المدعى عليه فوكيله سفير محض ومثله السكوت واما المدعى فلا يحنث بالتوكيل مطلقا كما مر وشمل الانكار انكار المال وانكار الدم العمد وغيره (قوله والهبة) فلو حلف لايهب مطلقا او معينا او شخصا بعينه فوكل من وهب حنث صحيحة كانت الهبة او لا قبل الموهوب له اولا قبض او لم يقبض لانه لم يلزم نفسه الا بما يملكه ولا يملك اكثر من ذلك وفى المحيط حلف لا يهب عبده هذا الفلان ثم وهبه له على عوض حنث لانه هبة صيغة ولفظا اه نهر وفى التارخانية ان وهب لى فلان عبده فامرأته طالق فوهب ولم يقبل الحالف حنث الحالف (قوله او بعوض) يعنى اذا وهب بنفسه لا بوكيله ايضا لما قدمه من انه لايحنث بفعل وكيله فى الهبة بشرط العوض وسبب وهم الشارح قول البحر فالهبة بشرط العوض داخلة تحت يمين لايهب نظرا

مطلب
حلف لايتزوج

مطلب
حلف لايزوج عبده

(فى النكاح) لا الانكاح (والطلاق والعتـاق) الواقعين بكلام وجد بعد اليمين لاقبله كتعليق بدخول دار زيلعى (والخلع والكتابة والصلح عن دم العمد) او انكار كما مر (والهبة) ولو فاسدة أو بعوض

الى انها هبة ابتداء فيحنث وداخلة تحت يمين لايبيع نظرا الى انها بيع انتهاء فيحنث اه وانت خبير بأن كلامه فيما اذا فعل بنفسه والاصح قوله يحنث فى الموضعين افاده ح اى لانه فى البيع لايحنث بفعل وكيله (قوله والصدقة) هى كالهبة فيما مر قال ابن وهبان وكذا ينبغى ان يحنث فى حلفه ان لايقبل صدقة فوكل بقبضها بقى لو حلف لايتصدق فوهب لفقير اولايهب فتصدق على غنى قال ابن وهبان ينبغى الحنث فى الاول لان العبرة للمعانى لا فى الثانى لانه لايثبت له الرجوع استحسانا اذقد يقصد بالصدقة على الغنى الثواب ويحتمل العكس فيهما اعتبارا باللفظ اه ملخصا وأيد ابن الشحنة الاحتمال الاخير بما فى التتارخانية عن الظهيرية ولا يحنث بالصدقة فى يمين الهبة اه قلت لكن هذا ليس نصا فيما نحن فيه لاحتمال ان المراد الهبة لغنى تأمل هذا ونقل فى النهر كلام ابن وهبان باختصار مخل (قوله والاستقراض اى ان اخرج الوكيل الكلام مخرج الرسالة والافلا حنث كمامر (قوله وان لم يقبل) راجع للهبة ومابعدها كما فى النهر ح وكذا العطية والعارية نهر قلت لكن صرح فى التتارخانية بأن القبول شرط الحنث فى القرض عند محمد ورواية عن الثانى وفى اخرى لاوالرهن بلاقبول ليس برهن ولو استقرض فلم يقرض حنث قال فى النهر وقياس مامر من انه لم يلزم نفسه الا بما يملك ترجيح الرواية الأخرى وينبغى ان يجرى فى الاستقراض الخلاف فى القبول كالقرض اه قلت يمكن دفع هذا القياس بالفرق بين مافيه بدل مالى وماليس فيه واما الاستقراض فهو طلب القرض فيتحقق بدون اقراض تأمل وسيأتى تمام هذا البحث فى آخر الباب الآتى عند قول المصنف حلف ليهبن فلانا فوهبه له فلم يقبل بر بخلاف البيع (قوله وضرب العبد) لان المقصود منه وهو الائتمار بأمره راجع اليه بخلاف ضرب الولد فان المقصود منه وهو التأدب راجع الى الولد نهر اى الولد الكبير اما الصغير فكالعبد كمامر وقدمنا ان العرف خلافه (قوله قيل والزوجة) قال فى النهر والزوجة قيل نظير العبد وقيل نظير الولد قال فى البحر وينبغى ترجيح الثانى لما مر فى الولد ورجح ابن وهبان الاول لان النفع عائد اليه بطاعتها له وقيل ان جنت فنظير العبد والا فنظير الولد قال بديع الدين ولو فصل هذا فى الولد لكان حسنا كذا فى القنية اه ح (قوله وان لم يحسن ذلك) الاولى ان يقول وان كان يحسن ذلك وعبارة الخانية حلف ليخيطن هذا الثوب اوليبنين هذا الحائط فأمر غيره بذلك حنث الحالف سواء كان يحسن ذلك أولا اه قلت وظاهره انه لو تكلف ذلك بنفسه يحنث ايضاً وكذا لو حلف لايختتن اولا يحلق رأسه اولايقلع ضرسه ونحو ذلك من الافعال التى لايليها الانسان بنفسه عادة اولايمكنه فعلها الا بمشقة عظيمة مع ان الظاهر ان اليمين فى ذلك تنعقد على فعل المأمور لا على فعل نفسه لان الحقيقة مهجورة عادة ثم رأيت فى البحر عن النوازل لو قال لامرأته ان لم تكونى غسلت هذه القصعة فأنت طالق وغسلها خادمها بأمرها فان كان من عادتها انها تغسله بنفسها لاغير وقع وان كانت لاتغسل الا بخادمها وعرف الزوج ذلك لايقع وان كانت تغسل بنفسها وبخادمها فالظاهر انه يقع الا اذا نوى الامر بالغسل اه فليتأمل (قوله والذبح الخ) فلو حلف لايذبح فى ملكه شاة اولا يودع شيأ يحنث بفعل وكيله لان المنفعة تعود اليه وكذا لو حلف لايعير ولو عين شخصا فارسل المحلوف عليه شخصا فاستعار حنث لانه سفير محض فيحتاج الى

(والصدقة والقرض والاستقراض) وان لم يقبل (وضرب العبد) قيل والزوجة (والبناء والخياطة) وان لم يحسن ذلك خانية (والذبح و الايداع والاستيداع و) كذا (الاعارة والاستعارة)

الاضافة الى الموكل فكان كالوكيل بالاستقراض خانيه وفى جمع التفاريق ان الحنث قول زفر وعليه الفتوى خلافا لابى يوسف كما فى النهر (قوله ان أخرج الوكيل) راجع لقوله والاستعارة كما هو فى عبارة التارخانية حيث قال وهذا اذا أخرج الكلام مخرج الرسالة بأن قال ان فلانا يستعير منك كذا فاما اذا لم يقل ذلك لايحنث اه اى لانه لو قال أعرنى كذا يقع ملك المنفعة له لا للآمر فلا يحنث الآمر بذلك وبه علم ان فائدة التقييد هى ان المراد بالامر هنا الرسالة لا الوكالة كامر فى الاستقراض وأما ما كان من الافعال الحسية كالضرب والبناء فلا شبهة فى انه لايحتاج الى الاسناد وبما قررناه سقط ماقيل ان ما ذكره غير خاص بالاستعارة بل الوكيل فى النكاح وما بعده سفير محض فلابد من اضافة هذه العقود المذكورة الى الموكل لما سيأتى فى كتاب الوكالة ان العقود التى لابد من اضافتها الى الموكل النكاح والخلع والصلح عن دم عمد وانكار والعتق على مال والكتابة والهبة والتصدق والاعارة والايداع والرهن والاقراض والشركة والمضاربة اه قلت المراد من الاضافة فى هذه المذكورات التصريح باسم الامر لكن بعضها يصح مع اسناد الفعل الى الوكيل كقول صالحتك عن دعواك عن فلان أو عما لك عليه من الدم وزوجتك فلانة واعتقت عبد فلان او كاتبته وبعضها لايصح فيها اسناد الفعل الى الوكيل بل لابد من اخراج الكلام مخرج الرسالة كقوله ان فلانا يطلب منك ان تهبه كذا او تتصدق عليه او تودع عنده او تعيره او تقرضه او ترهن عنده او تشاركه او تضاربه بمال كذا اما لو اسنده الى نفسه كقوله هبنى او تصدق على الخ فانه يقع للوكيل وكذا قوله زوجنى بخلاف القسم الاول فانه يقول بعت واشتريت واجرت بأسناد الفعل الى نفسه بدون ذكر اسم الآمر اصلا هذا ماظهر لى وسيأتى ان شاء الله تعالى تحقيق ذلك فى محله فافهم (قوله وقضاء الدين وقبضه) فلو حلف لايقبض الدين من غريمه اليوم يحنث بقبض وكيله فلو كان وكل قبل فقبض الوكيل بعد اليمين لايحنث وقال قاضيخان وينبغى الحنث كما فى النكاح نهر (قوله والكسوة) فلو حلف لايلبس اولا يكسو مطلقا او كسوة بعينها اومعينا حنث بفعل وكيله وتمامه فى النهر (قوله وليس منها التكفين) وكذا الاعارة فلو كفنه بعد موته أو اعاره ثوبا لايحنث شرح الوهبانية عن السراجية (قوله والحمل) فلو حلف لايحمل لزيد متاعا حنث بفعل وكيله وهذا فى غير الاجارة لمامر قال اى الناظم والظاهر انه لافرق بينه وبين الاستخدام فان المنفعة دائرة عليه والمدار عليها شرح الوهبانية (قوله وذكر منها فى البحر نيفا واربعين) صوابه فى النهر فانه قال تكميل من هذا النوع الهدم والقطع والقتل والشركة كما فى الوهبانية وضرب الزوجات والولد الصغير فى رأى قاضخان وتسليم الشفعة والاذن كما فى الخانية والنفقة كما فى الاسبيجابى والوقف والاضحية والحبس والتعزير بالنسبة للقاضى والسلطان وينبغى ان الحج كذلك كذا فى شرح ابن الشحنة ومنه الوصية كما فى الفتح وينبغى ان يكون منه الحوالة والكفالة كلا يحيل فلانا فوكل من يحيله اولايقبل حوالته اولا يكفل عنه فوكل بقبول ذلك والقضاء والشهادة والاقرار وعدمه فى البحر التولية فلو حلف لايولى شخصا ففوض الى من يفعل ذلك حنث وهى حادثة الفتوى اه قلت وبهذا تمت المسائل اربعة واربعين والظاهر انها لاتحصر لان منها الافعال الحسية وهى لاتختص بمامر بل منها الطبخ والكنس وحلق الرأس ونحو ذلك

مطلب في العقود التى لابد من اضافتها الى الموكل

ان اخرج الوكيل الكلام مخرج الرسالة والافلا حنث تتارخانية (وقضاء الدين وقبضه والكسوة) وليس منها التكفين الا اذا اراد الستر دون التمليك سراجية (والحمل) وذكر منها فى البحر نيفا واربعين وفى النهر عن شارح الوهبانية نظم والدى مالاحنث فيه بفعل الوكيل لانه الاقل

واذاعدمنها الاستخدام دخلت فيه هذه الصورة وكثير من الصور المارة ايضا فافهم (قوله مشيرا الى حنثه فيما بقى) الاشارة من حيث انه لم يصرح بعدد مابقى والا فالحنث صريح فى كلامه وقديقال سماه اشارة لانه ساق الكلام لما لايحنث به فيكون عبارة وغيره اشارة كمافى عبارة النص واشارة النص تأمل (قوله والحنث) بالنصب مفعول مقدم لقوله اثبت بوصل الهمزة للضرورة (قوله اراد بدخولها عليه قربها منه) اى بأن تقع متوسطة بين الفعل ومفعوله كان بعت لك ثوبا احترازا عما لو تأخرت عن المفعول كان بعت ثوبالك فالمتوسطة متعلقة بالفعل لقربها منه لاعلى انها صلة له لانه يتعدى الى مفعولين بنفسه مثل بعت زيدا ثوبا ولانه لوكانت اللام صلة له كان مدخولها مفعولا فى المعنى فيكون شاريا وليس المعنى عليه بل الشارى غيره والبيع وقع لاجله فهى متعلقة به على انها علة له مثل قمت لزيد وعلى هذا فلوعبر المصنف بقوله ولام تعلق بفعل كماعبر صاحب الدرر وغيره لكان اولى لكنه عدل عن ذلك تبعا للكنز وغيره لئلا يتوهم تعلقها به على انها صلة له ولئلا يتوهم ان الواقعة بعد المفعول متعلقة به ايضا مع ان المراد بيان الفرق بينهما بأن الاولى للتعليل والثانية للملك لكونها صفة له اى ان بعت ثوبا مملوكا لك هذا ماظهر لى فافهم (قوله تجرى فيه النيابة) الجملة صفة فعل وقوله للغير اللام فيه بمعنى عن اى عن الغير كمافى قوله تعالى وقال الذين كفروا للذين آمنوا لوكان خيرا ماسبقونا اليه واحترزبه عن فعل لاتجرى فيه النيابة كالاكل والشرب فانه لافرق فيه بين دخول الباء على الفعل اوعلى العين كما يأتى (قوله وصياغة) بالياء المثناة التحية اوبالباء الموحدة كما فى القهستانى (قوله امره) بالنصب مفعول اقتضى وهو مصدر مضاف لفاعله وهو الضمير العائد الى الغير وهو المخاطب بالكاف والمفعول محذوف وهو الحلف وقوله ليخصه به اى ليخص الحالف الغير اى المخاطب به اى بالفعل المحلوف عليه وفى المنح اى ليفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به اى بذلك الغير اه فأرجع الضمير المستتر للام والبارز للفعل والمجرور للغير وعليه فالمراد بالمحلوف عليه فى كلام الشارح هو المخاطب وهو الموافق لقول الزيلعى لاختصاص الفعل بالشخص المحلوف عليه (قوله اذ اللام للاختصاص) وجه افادتها الاختصاص هو انها تضيف متعلقها وهو الفعل لمدخولها وهو كاف المخاطب فتفيد ان المخاطب مختص بالفعل وكونه مختصا به يفيد ان لايستفاد اطلاق فعله الا من جهته وذلك يكون بأمره واذاباع بأمره كان بيعه اياه من اجله وهى لام التعليل فصار المحلوف عليه ان لايبيعه من اجله فاذادس المخاطب ثوبه بلاعلمه فباعه لم يكن باعه من اجله لان ذلك لايتصور الا بالعلم بأمره به ويلزم من هذا ان لايكون الا فى الافعال التى تجرى فيها النيابة كذافى الفتح (قوله ولايتحقق الا بأمره) قيده فى البحر بأن يكون امره بأن يفعله لنفسه لقول الظهيرية لو امره ان يشترى لابنه الصغير ثوبا لايحنث وفى النهر ان مقتضى التوجيه يعنى بكونها للاختصاص حنثه اذا كان الشراء لاجله الاترى ان امره ببيع مال غيره موجب لحنثه غير مقيد بكونه له اه * (تنبيه) * ذكر فى الخانية مايفيد ان الامر غير شرط بل يكفى فى حنثه قصده البيع لاجله سواء كان بأمره اولا قال فى البحر وهذا مما يجب حفظه فان ظاهر كلامهم هنا يخالفه مع انه هو الحكم اه قلت يؤيده ما فى شرح تلخيص الجامع لوقال لزيد ان بعت لك

مشيرا الى حنثه فيما بقى فقال
بفعل وكيل ليس يحنث حالف * ببيع شراء صلح مال خصومة * اجارة استئجار الضرب لابنه * كذاقسمة والحنث فى غيرها اثبت *
(ولام دخل) مبتدأ خبره اقتضى الآتى (على فعل) اراد بدخولها عليه قربها منه ابن كمال (تجرى فيه النيابة) للغير (كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى) اى اللام (امره) اى توكيله (ليخصه به) اى بالمحلوف عليه اذ اللام للاختصاص ولا يتحقق الا بامره المفيد للتوكيل

(فلم يحنث ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا أمر) لانتفاء التوكيل سواء (ملكه) اى المخاطب ذلك الثوب (اولا) بخلاف مالو قال ثوبالك فانه يقتضى كونه ملكاله كما سيجئ (فان دخل) اللام (على عين) اى ذات (او) على (فعل لايقع) ذلك الفعل (عن غيره) اى لايقبل النيابة (كأكل وشرب ودخول وضرب الولد) بخلاف العبد فانه يقبل النيابة (اقتضى) دخول اللام (ملكه) اى ملك المخاطب للمحلوف عليه لانه كمال الاختصاص (فحنث فى ان بعت ثوبالك ان باع ثوبه بلا امره) هذا نظير الدخول على العين وهو الثوب لان تقديره ان بعت ثوبا هو مملوكك واما نظير دخوله على فعل لايقع عن غيره فذكره بقوله (وكذا) اى مثل مامر من اشتراط كون المحلوف عليه ملك المخاطب قوله (ان اكلت لك طعاما) أو شربت لك شرابا (اقتضى ان يكون الطعام) والشراب (ملك المخاطب) كما فى ان اكلت طعاما لك لان اللام هنا اقرب الى الاسم من الفعل والقرب من اسباب الترجيح واما ضرب الولد فلايتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص به (وان نوى غيره) اى مامر (صدق فيما) فيه تشديد (عليه) قضاء وديانة

ثوبا فعبدى حر ولانية له فدفع زيد ثوبا لرجل ليدفعه للحالف ليبيعه فدفعه وقال بعه لى ولم يعلم الحالف انه ثوب زيد لم يحنث لان اللام فى بعت لزيد لاختصاص الفعل بزيد وذلك انما يكون بأمر الحالف اوبعلم الحالف انه باعه له سواء كان الثوب لزيد اولغيره اه وتمام الكلام فيما علقته على البحر (قوله فلم يحنث فى ان بعت لك ثوبا) التصريح بالمفعول به ليس بشرط لقول المحيط حلف لايبيع لفلان فباع ماله اومال غيره بأمره حنث بحر وانت خبير بأن تمايز الاقسام اعنى تارة تدخل على الفعل اوعلى العين انما يظهر بالتصريح بالمفعول به فلذا صرح به المصنف نهر وحاصله ان تصريح المصنف به لا لكونه شرطا بل ليظهر الفرق بين دخول اللام عليه اوعلى الفعل (قوله سواء ملكه الخ) تعميم لقوله ان باعه بلا امر وحاصله ان الشرط امره بالبيع لا كون الثوب ملك الآمر (قوله اى المخاطب) تفسير للضمير المستتر فى ملكه وقوله ذلك الثوب تفسير للضمير البارز (قوله فان دخل اللام الخ) حاصله ان الفعل اما ان يحتمل النيابة عن الغير اولا وعلى كل فاما ان تدخل اللام على الفعل اوعلى مفعوله وهو العين فان دخلت على فعل يحتمل النيابة اقتضت ملك الفعل للمخاطب وهو ان يكون الفعل بأمره سواء كان العين مملوكا له اولا وهذا مامر وفى الباقى وهو دخولها على فعل لايحتمل النيابة كالاكل والشرب اوعلى العين مطلقا اقتضت ملك العين للمخاطب سواء كان الفعل بأمره اولا (قوله للمحلوف عليه) المراد به هنا العين (قوله لانه كمال الاختصاص) اى ان اللام للاختصاص كمامر وحيث دخلت اللام على العين اوعلى فعل لايقبل النيابة اقتضت اختصاص العين بالمخاطب وكمال الاختصاص بالملك فحملت عليه لكن يراد مايشمل الملك الحقيقى والحكمى لان الولد لايملك حقيقة كما يشير اليه الشارح ولذا قال فى الفتح فانه يحنث بدخول دار يختص بها المخاطب اى تنسب اليه وأكل طعام يملكه اه وقوله اى تنسب اليه ظاهره نسبة السكنى كما مر فى لأدخل دار زيد فيشمل الاجرة والعارية فالمراد ملك المنفعة تأمل (قوله ثوبالك) اى موصوفا بكونه لك (قوله ان باع ثوبه بلا أمره) لان اللام لم تدخل على الفعل حتى يعتبر اختصاص الفعل فى المخاطب بأن يكون بأمره وان صح تعلقها به ولذا لو نواه صح كما يأتى لكن لما كانت اقرب الى الاسم وهو الثوب من الفعل اقتضت اضافة الاسم الى مدخولها وهو كاف المخاطب لان القرب من اسباب الترجيح كما فى الفتح ولذا اذا توسطت تعلقت بالفعل لقربه كمامر مع انه يصح جعلها حالا من الاسم المتأخر (قوله هذا نظير) اى مثال وكذا مابعده (قوله ان اكلت لك طعاما) بتقديم اللام على الاسم ولايصح تعلقها هنا بالفعل وان كانت أقرب اليه لانه لايحتمل النيابة فلايصح جعلها لملك الفعل للمخاطب فصارت داخلة على الاسم وان تقدمت عليه كما لو تأخرت عنه وهو ظاهر فلزم كون الاسم مملوكا للمخاطب (قوله لان اللام هنا الخ) الصواب ذكر هذا التعليل قبل قوله وامانظير دخوله على فعل لايقع عن غيره كما ذكره فى الفتح وغيره اذ لافرق هنا بين قرب اللام من الاسم أومن الفعل كما علمت بل العلة هنا كون الفعل لايقبل النيابة كما قررناه (قوله وأما ضرب الولد الخ) اشار الى ما ذكرناه من ان المراد بملك العين مايشمل الحكمى (قوله فيما فيه تشديد عليه) بان باع ثوبا مملوكا للمخاطب بغير امره فى المسئلة الاولى ونوى بالاختصاص الملك فانه يحنث ولولا نيته لما حنث اوباع ثوبا لغير المخاطب بامر

المخاطب فى المسئلة الثانية ونوى الاختصاص بالامر فانه يحنث ولولا نيته لماحنث لانه نوى مايحتمله كلامه بالتقديم والتأخير وليس فيه تخفيف فيصدقه القاضى بحر (قوله ودين فيما له) كما اذا باع بالامر ثوبا لغير المخاطب ونوى بالاختصاص الملك فى الاولى اوباع بلامر ثوبا للمخاطب ونوى الاختصاص بالامر فى الثانية لان اللام اذا قدمت على الاسم فالظاهر اختصاص الامر واذا أخرت فالظاهر اختصاص الملك فاذا عكس فقد نوى خلاف الظاهر فلايصدقه القاضى بل يصدق ديانة لانه نوى محتمل كلامه (قوله كامر) اى قبيل قول المصنف لايشرب من دجلة (قوله اوابتعته) اى اشتريته (قوله فعقد) اى الحالف من بائع او مشتر عليه اى على العبد وقوله بيعا يشمل المسئلتين لان العقد بين البائع والمشترى يسمى عقد بيع (قوله بالخيار لنفسه) اى نفس الحالف المذكور وهو البائع او المشترى (قوله حنث) نقل بعض المحشين عن حيل الخصاف انه لا يحنث وتحل اليمين حتى لو نقض الشراء ثم اشتراه ثانيا باتا لايعتق اه قلت لكنه خلاف مافى المتون (قوله لوجود الشرط) اى مع قيام الملك لان خيار البائع لايخرج المبيع عن ملكه بالاتفاق وخيار المشترى يدخل المبيع فى ملكه عندهما واما عنده فالمبيع وان خرج عن ملك البائع ولم يدخل فى ملك المشترى لكن المعلق بالشرط كالمنجز عند الشرط فيصير كانه قال بعد الشراء انت حر ولو نجز المشترى بالخيار لنفسه العتق يثبت الملك سابقا عليه فكذا اذا علق وتمامه فى النهر قال ح ومثل عقد البائع بالخيار لنفسه عقده بالخيار لاجنبى او لنفسه وللمشترى ومثل عقد المشترى بالخيار لنفسه عقده بالخيار لاجنبى (قوله ولو بالخيار لغيره لا) يعنى لو باعه الحالف بشرط الخيار للمشترى اواشتراه بشرط الخيار للبائع لايحنث اما الاول فلانه بات من جهته فلا يعتق لخروجه عن ملكه واما الثانى فلانه باق على ملك بائعه كما فى البحر عن الذخيرة ولايصح ان يراد هنا بالغير مايشمل الاجنبى لان الحالف يحنث بائعا اومشتريا افاده ح (قوله وان اجيز بعد ذلك) مرتبط بقوله ولو بالخيار لغيره لايعنى هذا اذا رد العقد ممن له الخيار وكذا ان اجيز فى الصورتين اما فى الاولى اعنى مااذا باعه الحالف بشرط الخيار للمشترى فظاهر لخروجه عن ملك البائع ثم دخوله فى ملك المشترى واما فى الثانية وهى عكس الاولى فلانه فى مدة الخيار لم يخرج عن ملك البائع وانحلت اليمين بالعقد افاده ط فافهم قلت وهذا يصلح حيلة للحالف وهو ان يبيعه اويشتريه بالخيار لغيره فلايعتق عليه (قوله فى الاصح) لم أر من صرح بتصحيحه وانما قال فى البحر وسواء اجاز البائع بعد ذلك اولم يجز وذكر الطحاوى انه اذا اجاز البائع البيع يعتق لان الملك يثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد بدليل ان الزيادة الحادثة بعد العقد قبل الاجازة تدخل فى العقد كذا فى البدائع اه فتأمل (قوله كما لو قال الخ) تشبيه فى عدم الحنث وبيان لفائدة التقييد بتعليق المبيع اوالشراء قال الزيلعى بخلاف مااذا علقه بالملك بان قال ان ملكتك فأنت حر حيث لايعتق به عنده لان الشرط وهو الملك لم يوجد عنده لان خيار الشرط للمشترى يمنع دخول المبيع فى ملكه على قوله وعندهما يعتق لوجود الشرط لان خيار المشترى لايمنع دخول المبيع فى ملكه اه قلت وهذا مقيد بما اذا لم يجز العقد بعد فلو أجازه وأبطل الخيار او مضت مدته تحقق الشرط وهو الملك كما لايخفى فيعتق عند الكل افاده ط (قوله لانه لو قال ان بعته)

مطلب قال ان بعته او ابتعته فهو حر فعقد بالخيار لنفسه عتق

ودين فيما له ثم الفرق بين الديانة والقضاء لايتأتى فى اليمين بالله لان الكفارة لامطالب لها كامر (قال ان بعته اوابتعته فهو حر فعقد) عليه بيعا (بالخيار لنفسه حنث) لوجود الشرط ولو بالخيار لغيره لا وان اجيز بعد ذلك فى الاصح كما لو قال ان ملكته فهو حر لعدم ملكه عند الامام (و) قيد بالخيار لانه (لو قال ان بعته فهو حر فباعه بيعا صحيحا بلا خيار لايعتق) لزوال ملكه

اقتصر على البائع لان المشترى اذا حنث بشرائه بالخيار فحنثه بشرائه البات بالاولى افاده ط (قوله وتحل) عبارة الزيلعى وينبغى ان تحل (قوله فى المسئلتين) هما ان بعته اوابتعته ح (قوله بالبيع اوالشراء) كذا فى اغلب النسخ التى رأيناها بالعطف بأووفى بعضها بالواو ولايناسبه افرادالفاسد ولانه بيان لما يحنث به فى المسئلتين وهو احدهما لا بمجموعهما (قوله الفاسد) قال فى البحر وهو مجمل لابد من بيانه امافى المسئلة الاولى وهى ما اذا قال ان بعتك فانت حر فباعه بيعا فاسدا فان كان فى يدالبائع اوفى يدالمشترى غائبا عنه بامانة اورهن يعتق لانه لم يزل ملكه عنه وان كان فى يدالمشترى حاضرا اوغائبا مضمونا بنفسه لايعتق لانه بالعقد زال ملكه عنه واما فى الثانية وهى ما اذا قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه شراء فاسدا فان كان فى يدالبائع لايعتق لانه على ملك البائع بعدوان كان فى يدالمشترى وكان حاضرا عنده وقت العقد يعتق لانه صار قابضا له عقب العقد فملكه وان كان غائبا فى بيته اونحوه فان كان مضمونا بنفسه كالمغصوب يعتق لانه ملكه بنفس الشراء وان كان امانة اومضمونا بغيره كالرهن لايعتق لانه لايصير قابضا عقب العقد كذا فى البدائع اھ (قوله والموقوف) اى ويحنث بالموقوف فى حلفه لايبيع بان يبيعه لغائب قبل عنه فضولى اولايشترى بان اشتراه بيع فضولى فانه يحنث عند اجازة البائع وفى التبيين مايخالفه بحر ونهر اى حيث قال وصورة المسئلة ان يقول ان اشتريت عبدافهو حر فاشترى عبدا من فضولى حنث بالشراء ثم قال وعن ابى يوسف انه يصير مشتريا عندالاجازة كالنكاح اھ ومفاده ان ما فى البحر رواية وان المذهب حنثه بالشراء اى قبل الاجازة لاعندها مستندا كما زعمه المحشى بدليل مافى تلخيص الجامع ويحنث بالشراء من فضولى او بالخمرا وبشرط الخيار اذ الذات لاتختل لخلل فى الصفة اھ قال شارحه الفارسى لان شرط الحنث وجد وهوذات البيع بوجود ركنه من اهله فى محله وان لم يفد الملك فى الحال لمانع وهودفع الضرر عن المالك فى الاول واتصال المفسد به فى الثانى والخيار فى الثالث وافادة الملك فى الحال صفة البيع لا ذاته فان العرب وضعت لفظ البيع لمبادلة مال بمال مع انهم لا يعرفون الاحكام ولا الصحيح والفاسد ومتى وجدت الذات لاتختل لخلل وجد فى الصفات اھ فافهم (قوله لا الباطل) اى كما لو اشترى بميتة اودم فلايحنث لعدم ركن البيع وهو مبادلة مال بمال ولهذا لايملك المبيع بخلاف مالو اشترى بخمر اوخنزير لانهما مال متقوم فى حق بعض الناس الا ان البيع بهما فاسد لاشتراطه فى البيع مالايقدر على تسليمه فأشبه سائر البيوع الفاسدة كذا فى التلخيص وشرحه (قوله الا باجازة قاض او مكاتب) لان المنافى زال بالقضاء لانه فصل مجتهد فيه وباجازة المكاتب انفسخت الكتابة فارتفع المنافى فتم العقد بحر ومن قوله زال بالقضاء تعلم ان استعمال الاجازة فى القضاء من باب عموم المجاز اھ ح قلت وفى شرح التلخيص مايفيد انه لابد من القضاء مع اجازة المكاتب لكن ذكر الزيلعى نحو مافى البحر وفى الخانية اذا بيع المكاتب برضاه جاز وكان فسخا للكتابة اھ (تتمة) قال الزيلعى ولو حلف ان يبيع هذا الحر فباعه بر لان البيع الصحيح لايتصور فيه فانعقد على الباطل وكذا الحرة وام الولد وعن ابى يوسف ينصرف الى الصحيح لامكانه بالردة ثم السبى

وتحل اليمين لتحقق الشرط زيلعى (ويحنث) الحالف فى المسئلتين (بد) البيع او الشراء (الفاسد والموقوف لا الباطل) لعدم الملك وان قبضه ولو اشترى مدبرا أو مكاتبا لم يحنث الا باجازة قاض او مكاتب *(فرع)* قال لامته ان بعت منك شيأ فأنت حرة فباع نصفها من زوج ولدت منه اومن ابيها لم يقع عتق المولى ولو من اجنبى وقع

والفرق فى الظهيرية (و) انما قيد بالبيع لانه (فى حلفه لايتزوج) امرأة او (هذه المرأة فهو على الصحيح دون الفاسد) فى الصحيح (وكذا لو حلف لايصلى اولا يصوم) اولا يحج لان المقصود منها الثواب ومن النكاح الحل ولا يثبت بالفاسد فلا تحل به اليمين بخلاف البيع لان المقصود منه الملك وانه يثبت بالفاسد والهبة والاجارة كبيع (ولو كان) ذلك كله (فى الماضى) كأن تزوجت او صمت (فهو عليهما) اى الصحيح والفاسد لانه اخبار (فان عنى به الصحيح صدق) لانه النكاح المعنوى بدائع (ان لم ابع هذا الرقيق فكذا فاعتق) المولى (او دبر) رقيقه تدبيرا (مطلقا) فلا يحنث بالمقيد فتح (اواستولد) الامة (حنث) لتحقق الشرط بفوات محلية البيع حتى لو قال ان لم ابعك فانت حر فدبر اواستولد عتق ولا يعتبر تكرار الرق بالردة لانه موهوم (قالت له) امرأته (تزوجت على فقال كل امرأة لى طالق

مطلب

اذا دخلت أداة الشرط على كان تبقى على معنى المضى

(قوله والفرق فى الظهيرية) وهو ان الولادة من الزوج والنسب من الاب مقدم فيقع بما تقدم سببه اولا وهذا المعنى لايتمكن اعتباره فى حق الاجنبى كما فى البحر ح وبيانه كما افاده بعض المحشين انه لما باع نصفها من الزوج صارت ام ولده قبل الجزاء وهو العتق فلا تعتق على البائع لانها أم ولد غيره وكذلك يثبت النسب من الاب فتعتق عليه (قوله فى الصحيح) راجع للتعميم كما يفيده قول النهر لان بالنكاح لايحنث بالفاسد سواء عينها اولم يعينها هو الصحيح كما فى الخانية (قوله وكذا لو حلف لايصلى الخ) قال فى التتار خانية عن الخلاصة النكاح والصلاة وكل فعل يتقرب بها الى الله تعالى على الصحيح دون الفاسد (قوله اولايحج) ذكره هنا اشارة الى ان ذكر المصنف اياه فيما سيأتى ليس فى محله ح (قوله ولايثبت بالفاسد) اى الذى فساده مقارن كالصلاة بغير طهارة اما الذى طرأ عليه الفساد كما اذا شرع ثم قطع فيحنث به على التفصيل الآتى وسنتكلم عليه ح (قوله فلا تحل به اليمين) حتى لو تزوج فاسدا او صلى كذلك ثم اعاد صحيحا حنث (قوله وانه) اى الملك يثبت بالفاسد اذا اتصل به القبض (قوله والهبة والاجارة كبيع) قال فى البحر وقدمنا انه لو حلف لايهب فوهب هبة غير مقسومة حنث كما فى الظهيرية فعلم ان فاسد الهبة كصحيحها ولايخفى ان الاجارة كذلك لانها بيع اه اى بيع المنافع (قوله كأن تزوجت اوصمت) كان المناسب ان يقول كأن كنت تزوجت كما عبر فى البحر بزيادة كنت لان اداة الشرط تقلب معنى الماضى الى الاستقبال غالبا فاذا اريد معنى الماضى جعل الشرط كان كقوله تعالى ان كنت قلته فقد علمته ان كانت قميصه قد لان المستفاد من كان الزمن الماضى فقط ومع النص على المضى لايمكن افادة الاستقبال وهذا من خصائص كان دون سائر الافعال الناقصة ذكره المحقق الرضى والظاهر ان هذا اغلبى أيضا بدليل قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا الا ان يقال ان كنتم بمعنى صرتم كما فى فكانت هباء اى صارت (قوله لانه اخبار) اى فلا يقصد منه الحل والتقرب كما فى البحر ولان ما مضى معرف معين والصفة فى المعين لغو ومايستقبل معدوم غائب والصفة فى الغائب معتبرة شرح التلخيص (قوله لانه النكاح المعنوى) خص بالتعليل النكاح لانه المحدث عنه اولا ومثله غيره والمعنوى اسم مفعول من عنى بمعنى قصد عبر به تبعا للبحر عن البدائع والمختار فى الاستعمال معنى بدون و او مثل مرمى والمراد انه الحقيقة المقصودة قال فى شرح التلخيص الا ان ينوى نكاحا او فعلا صحيحا فى الماضى فيصدق ديانة وقضاء وان كان فيه تخفيف عليه لانه نوى حقيقة كلامه ورعاية الحقيقة واجبة ما امكن وان نوى الفاسد فى المستقبل صدق قضاء وان نوى المجاز لما فيه من التغليظ ويحنث بالجائز أيضا لان فيه مافى الفاسد وزيادة اه (قوله فلا يحنث بالمقيد) لجواز بيعه قبل وجود شرطه (قوله حتى لوقال) تفريع على التعليل ولا فرق بين هذا وبين مافى المتن الا من حيث ان المعلق عتق المخاطب وفى الاول طلاق الزوجة او عتق عبد آخر (قوله او استولد) هذا خاص بالامة ولايناسبه فتح الكاف والتاء فى ان لم ابعك فانت حر الا ان يراد به الشخص الصادق بالذكر والانثى (قوله ولايعتبر الخ) قيل وقوع اليأس فى الامة والتدبير ممنوع لجواز ان ترتد فتسبى فيملكها الحالف وان يحكم القاضى ببيع المدبر واجيب بان من المشايخ من قال لاتطلق لهذا الاحتمال والاصح مافى الكتاب لان

مافرض امرمتوهم نهرزاد فى غاية البيان فى الجواب عن الامة او نقول ان الحالف عقديمينه على الملك القائم لا الذى سيوجد (قوله طلقت المحلفة) اى التى دعته الى الحلف وكانت سببا فيه بحر وهذا اذا لم يقل مادمت حية لان كل امرأة نكرة و المخاطبة معرفة بتاء الخطاب فلا تدخل تحت النكرة شرح التلخص (قوله وعن الثانى لا) اى لاتطلق لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به وجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدأ وقديكون غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه ومع التردد لايصلح مقيدا و لو نوى غيرها صدق ديانة لاقضاء لانه تخصيص العام بحر (قوله وصححه السرخسى الخ) وفى شرح التلخيص قال البزدى فى شرحه ان الفتوى عليه (قوله وفى الذخيرة الخ) حيث قال وحكى عن بعض المتأخرين انه ينبغى ان يحكم الحال فان جرى بينهما قبل ذلك خصومة تدل على انه قال ذلك على سبيل الغضب يقع عليها والا فلا قال شمس الائمة السرخسى وهذا القول حسن عندى اه قلت وهذا توفيق بين ظاهر الرواية الذى عليه المتون وبين رواية ابى يوسف وهو ظاهر فان حالة الرضا دليل على انه قصد مجرد الجواب وارضاءها لا ايحاشها بخلاف حالة الغضب وفى ذلك اعمال كل من القولين فينبغى الاخذ به (قوله لايحتمل هذه المرأة) لان كلام الزوج فى المسئلتين مبنى على السؤال وانما يدخل فى كلامه مايجوز دخوله فى السؤال ولفظ امرأة فى المسئلة الاولى يتناولها بخلاف لفظ غير هذه فى المسئلة الثانية افاده فى الذخيرة (قوله لفوات المحل) اى المذكور فى مسئلة ان لم أبع هذا الرقيق الخ فكان الاولى ذكر ذلك هناك كما فعل فى البحر والنهر (قوله فكسرته) اى على وجه لايتكن التأمه الا بسبك جديد كما هو ظاهر (قوله طلقت) اى لبطلان اليمين باستحالة البر كما اذا كان فى الكوز ماء فصب على مامر نهر وأراد ببطلانها بطلان بقائها وقال فى النهر ايضا وكان ذلك فى الحمام يمين الفور والا فعود الحمام بعد الطيران ممكن عقلا وعادة فتدبره (قوله قال لمحرمه) اى نسبا او رضاعا او مصاهرة ط (قوله الى مايتصور) وهو العقد عليها فانها محل له فى الجملة قال فى التارخانية ولو قال ان تزوجت الجدار او الحمار فعبدى حر لاتنعقد يمينه اه اى لانه غير محل اصلا وفيها قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق تنصرف الى العقد ولو لامرأته او جاريته فالى الوطء حتى لو تزوجها بعد الطلاق او العتق لا يحنث (قوله عقد خارجها) اى بنفسه او وكيله فاذا كان فى الكوفة وعقد وكيله خارجها لايحنث كما فى الخانية عن حيل الخصاف (قوله لان المعتبر مكان العقد) فلو تزوج امرأة بالكوفة وهى فى البصرة زوجها منه فضولى بلا أمرها فأجازت وهى فى البصرة حنث الحالف ويعتبر مكان العقد وزمانه لامكان الاجازة وزمانها خانية (قوله اعتبارا للغرض) فان غرضه غير التى معه (قوله لايحنث بمن ولدت له) قال الصدر الشهيد هذا موافق قول محمد أما مايوافق قولهما فقد ذكر فى الجامع الصغير ان من حلف لايكلم امرأة فلان وليس لفلان امرأة ثم تزوج امرأة وكلمها الحالف حنث عندهما خلافا لمحمد وفى الحجة والفتوى على قولهما تتارخانية (قوله النكرة تدخل تحت

مطلب

قالت له تزوجت على فقال كل امرأة لى طالق طلقت المحلفة

طلقت المحلفة) بكسر اللام وعن الثانى لا وصححه السرخسى وفى جامع قاضيخان وبه أخذ عامة مشايخنا وفى الذخيرة ان فى حال غضب طلقت والا لا (ولو قيل له ألك امرأة غير هذه المرأة فقال كل امرأة لى فهى كذا لاتطلق هذه المرأة) لان قوله غير هذه المرأة لا يحتمل هذه المرأة فلم تدخل تحت كل بخلاف الاول (فروع) يتفرع على الحنث لفوات المحل نحو ان لم تصبى هذا فى هذا الصحن فأنت كذا فكسرته او ان لم تذهبى فتأتى بهذا الحمام فانت كذا فطار الحمام طلقت قال لمحرمه ان تزوجتك فعبدى حر فتزوجها حنث لان يمينه تنصرف الى مايتصور * حلف لايتزوج بالكوفة عقد خارجها لان المعتبر مكان العقد * ان تزوجت ثيبا فهى كذا فطلق امرأته ثم تزوجها ثانيا لا تطلق اعتبارا للغرض وقيل تطلق حلف لايتزوج من بنات فلان وليس لفلان بنت لايحنث بمن ولدت له بحر (النكرة تدخل تحت النكرة والمعرفة لا) تدخل تحت

النكرة الخ) المراد بالنكرة مايشمل المعرف من وجه كالعلم المشارك له غيره فى الاسم وكالمضاف الى الضمير اذا كان تحته أفراد مثل نسائى طوالق كما يظهر والمراد بالمعرفة كما قال فى الذخيرة ماكان معرفا من كل وجه وهو مالايشاركه غيره فى ذلك كالمشار اليه كهذه الدار وهذا العبد والمضاف الى الضمير كدارى وعبدى اما المعرف بالاسم كمحمد بن عبدالله والمضاف اليه كدار محمد بن عبدالله فانه يدخل تحت النكرة لان الاسم لايقطع الشركة من كل وجه ولذا يحسن الاستفهام فيقال من محمد بن عبدالله فبقى فيه نوع تنكير فمن حيث التعريف يخرج عن اسم النكرة ومن حيث التنكير لايخرج فلايخرج بالشك والاحتمال ولايرد مالوقال فلانة بنت فلان التى اتزوجها طالق حيث يتعلق الطلاق بالاسم لابالتزوج لانه لااحتمال للخروج هنا ولايرد ايضا كل امرأة أتزوجها مادامت عمرة حية فهى طالق حيث لاتطلق عمرة اذا تزوجها لان عامة المشايخ على تقييده بما اذا كانت مشارا اليها بأن قال عمرة هذه والادخلت تحت اسم امرأة ولان الاسم والنسب وضعا لتعريف الغائب لا الحاضر لان تعريفه بالاشارة كما فى الشهادة وتمام الكلام على ذلك فى الذخيرة وماذكره من عدم دخول المعرفة تحت النكرة انما هو اذا كانا فى جملة واحدة بخلاف الجملتين كما يأتى (قوله والدار له أو لغيره) أشار بالتعميم الى خلاف الحسن بن زياد حيث قال ان الدار لوكانت له لايحنث لان الانسان لايمنع نفسه عن دخول دار نفسه والجواب انه قد يمنع نفسه لغيظ ونحوه كما فى شرح التلخيص (قوله لتنكيره) اى لتنكير الحالف نفسه حيث لم يعينها باضافة الدار اليه لان الدار وان ذكرت بالاشارة اليها لم يتعين مالكها بخلاف الاشارة الى جزئه كهذا الرأس كما يأتى (قوله لاحنث بالحالف) كان المناسب زيادة والمخاطب اى فى قوله دارك وفى بعض النسخ لاحنث بالمالك وهى اولى (قوله لتعريفه) اى من كل وجه لان ياء المتكلم وكاف المخاطب لايدخل فيهما غيرهما فلا يدخلان تحت النكره وهى احد الاان ينوى دخول نفسه أو المخاطب لان احد شخص من بنى آدم وهما كذلك وكذا لو قال ان ألبست هذا القميص احدا فانت طالق لايدخل الحالف فلا يحنث اذا ألبسه لنفسه الا بالنية وكذا لوقال لعبده أعتق اى عبيدى شئت لايدخل المخاطب حتى لوأعتق نفسه لايعتق لان الضمير المستتر فى أعتق معرفة فلا يدخل تحت أى لانها وان كانت عند النحاة معرفة بالاضافة الا انها بمنزلة النكرة لانها تصحب النكرة لفظا مثل اى رجل ومعنى مثل أيكم يأتينى بعرشها لان المعنى اى واحد منكم ولان الامر بالاعتاق توكيل فلا يدخل المأمور فيه كقولها لرجل زوجنى من شئت ليس له ان يزوجها من نفسه وتمامه فى شرح التلخيص (قوله فكان) اى الحالف اوماذكر من التعريف أقوى من ياء الاضافة اى أقوى تعريفا من تعريف ياء الاضافة (قوله الابالنية) اى لونوى دخول المعرف تحت النكرة فانها تشمله وغيره كما مر فيحنث قال فى الذخيرة لانه نوى المجاز وفيه تغليظ عليه فيحنث بمانوى ويحنث بغيره لانه الظاهر فى القضاء (قوله وفى العلم) لاحاجة الى استثنائه لما قدمناه من ان المراد بالمعرفة ماكان معرفا من كل وجه وهو مالايشاركه غيره (قوله دخل الحالف لو هو كذلك) اى لوكان اسمه محمد بن احمد والغلام له فاذا كلم غلامه حنث واما لوكان الحالف غيره فانه يحنث بالاول لانه منكر من كل وجه (قوله لجواز استعمال العلم فى موضع النكرة)

مطلب
النكرة تدخل تحت النكرة والمعرفة لاتدخل

النكرة فلوقال ان دخل هذه الدار احد فكذا والدار له اولغيره فدخلها الحالف حنث لتنكيره ولو قال دارى اودارك لاحنث بالحالف لتعريفه وكذا لو قال ان مس هذا الرأس احد واشار الى رأسه لايحنث الحالف بمسه لانه متصل به خلقة فكان معرفة اقوى من ياء الاضافة بحر وذكره المصنف قبيل باب اليمين فى الطلاق معزيا للاشباه (الا) بالنية و (فى العلم) كأن كلم غلام محمد بن احمد احد فكذا دخل الحالف لو هو كذلك لجواز استعمال العلم فى موضع النكرة فلم يخرج الحالف من عموم النكرة بحر قلت وفى الاشباه المعرفة لاتدخل تحت النكرة

هى طلقت ولو دخلها هو لم يحنث لان المعرفة لا تدخل تحت النكرة وتمامه فى القسم الثالث من ايمان الظهيرية (ويجب حج او عمرة ماشيا) من بلده (فى قوله على المشى الى بيت الله تعالى او الكعبة وأراق دما ان ركب) لادخاله النقص ولو اراد ببيت الله بعض المساجد لم يلزمه شئ (ولا شئ بعلى الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشى الى الحرم او) الى (المسجد الحرام) أو باب الكعبة او ميزابها (أو الصفا او المروة) او مزدلفة او عرفة لعدم العرف (لا يعتق عبد قيل له ان لم احج العام فانت حر) ثم قال حججت وانكر العبد واتى بشاهدين (فشهدا بنحره) لاضحيته (بكوفة) لم تقبل لقيامها على نفى الحج اذ التضحية لا تدخل تحت القضاء وقال محمد يعتق ورجحه الكمال (حلف لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية) وان افطر

اى من حيث ان المسمى بهذا الاسم كثير فصار كأنه قال من كلم غلام رجل مسمى بهذا الاسم ولو قال كذلك لم يتعين الحالف فصح دخوله تحت النكرة التى هى احد (قوله الا المعرفة فى الجزاء الخ) وكذا عكسه وهو المعرفة فى الشرط فانها تدخل تحت النكرة فى الجزاء وحاصله كما فى شرح التلخيص ان المعرفة لا تدخل تحت النكرة اذا كانت فى جملة واحدة فلو فى جملتين لا يمتنع دخولها لان الشئ لا يتصور ان يكون معرفا منكرا فى جملة واحدة بخلاف الجملتين لانهما كالكلامين ففى ان دخل دارى هذه أحد فأنت طالق فدخلتها هى تطلق لانها وان كانت معرفة بتاء الخطاب الا انها وقعت فى الجزاء فلم يمتنع دخولها تحت نكرة الشرط وهى احد وفى قوله لها ان فعلت كذا فنسائى طوالق ففعلت المخاطبة تطلق معهن لانها معرفة فى الشرط فجاز ان تدخل تحت الجزاء وتكون منكرة فى الجزاء يعنى باعتبار كونها واحدة غير معينة من جملة معلومة ذكرت فى الجزاء اه وبه علم أن نسائى نكرة هنا وان اضيف الى الضمير لان المراد بالنكرة ماليس معرفا من كل وجه وهذا كذلك ولذا يصح الاستفهام عنهن فيقال من نساؤك كما مر فى العلم (قوله لان المعرفة الخ) علة لقوله لم يحنث والمراد بالمعرفة ياء المتكلم فى دارى وقوله لا تدخل تحت النكرة اى التى فى جملتها (قوله ويجب حج أو عمرة ماشيا الخ) اى استحسانا وعلله فى الفتح بأنه تعورف ايجاب احد النسكين به فصار فيه مجازا لغويا حقيقة عرفية مثل مالو قال على حجة او عمرة والا فالقياس ان لا يجب بهذا شئ لانه التزم ماليس بقربة واجبة وهو المشى ولا مقصودة اه وقدمنا اول الايمان فى بحث النذر ان مثله النذر بذبح فانه عبارة عن النذر بذبح شاة وقدمنا ان صيغة النذر تحتمل اليمين كما مر بيانه فى آخر كتاب الصوم فلذا ذكروا مسائل النذر فى الايمان فافهم (قوله من بلده) قال فى النهر ثم ان لم يكن بمكة لزمه المشى من بيته على الراجح لا من حيث يحرم من الميقات والخلاف فيما اذا لم يحرم من بيته فان احرم منه لزمه المشى منه اتفاقا وان كان بمكة واراد ان يجعل الذى لزمه حجا فانه يحرم من الحرم ويخرج الى عرفات ماشيا الى ان يطوف طواف الزيارة كغيره وان اراد اسقاطه بعمرة فعليه ان يخرج الى الحل ويحرم منه وهل يلزمه المشى فى ذهابه خلاف والوجه يقتضى انه يلزمه اذ الحاج يلزمه المشى من بلده مع انه ليس محرما بل ذاهب الى محل الاحرام ليحرم منه فكذا هذا اه والتوجيه لصاحب الفتح وتبعه فى البحر ايضا (قوله ان ركب) اى فى كل الاوقات او اكثرها فان ركب فى غير ذلك تصدق بقدره ط (قوله لادخاله النقص) اى فيما التزمه (قوله او المشى الى الحرم او الى المسجد الحرام) هذا قوله وقالا لزمه فى هذين أحد النسكين والوجه ان يحمل على انه تعورف بعد الامام ايجاب النسك فيهما فقالا به فيرتفع الخلاف كما حققه فى الفتح وتبعه فى البحر وغيره (قوله لعدم العرف) علة لجميع ما تقدم فليس الفارق فى هذه المسائل الا العرف ط (قوله لم تقبل الخ) اى عندهما لانها قامت على النفى لان المقصود منها نفى الحج لا اثبات التضحية لانها لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفى مما يحيط به علم الشاهد لكنه لا يميز بين نفى ونفى تيسيرا هداية وحاصله انه لا يفصل فى النفى بين ان يحيط به علم الشاهد فتقبل الشهادة به اولا فلا بل لا تقبل

مطلب قال على المشى الى بيت الله تعالى أو الكعبة

مطلب ان لم احج العام فأنت حر فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق

مطلب شهادة النفى لا تقبل الا فى الشرط

على النفى مطلقا نعم تقبل على النفى فى الشروط حتى لوقال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فأنت حر فشهدا انه لم يدخلها قبلت ويقضى بعتقه كما فى المبسوط واورد ان مانحن فيه كذلك واجيب بأنها قامت على امر معاين وهو كونه خارج البيت فيثبت النفى ضمنا واعترضه فى الفتح بأن العبد كما لا حق له فى التضحية لاحق له فى الخروج فاذا كان مناط القبول كون المشهود به امرا وجوديا متضمنا للمدعى به كذلك يجب قبول شهادة التضحية المتضمنة للنفى فقول محمد أوجه اه وتبعه فى البحر والنهر لكن اجاب المقدسى فى شرحه بأن الشهادة بعدم الدخول اولت بالخروج الذى هو وجودى صورة وفى الحقيقة المقصود ان الخروج يمكن الاحاطة به بلاريب بأن يشاهد العبد خارج الدار فى جميع اليوم فهى نفى محصور بخلاف التضحية بالكوفة ليست ضد اللحج على انه يمكن ان يكون ذلك كرامة له وهى جائزة كما قالوا فى المشرقى والمغربية فتأمل اه (**قوله** لوجود شرطه) وهو الصوم الشرعى اذ هو الامساك عن المفطر على قصد التقرب وقد وجد تمام حقيقته ومازاد على ادنى امساك فى وقته فهو تكرار الشرط ولانه بمجرد الشروع فى الفعل اذا تمت حقيقته يسمى فاعلا ولذا نزل ابراهيم عليه السلام ذابحا بامرار السكين فى محل الذبح فقيل له قد صدقت الرؤيا بخلاف ما اذا كانت حقيقته تتوقف على افعال مختلفة كالصلاة كما يأتى فتح واعترض بأن الصوم الشرعى اقله يوم * واجيب بأنه يطلق شرعا على ما دونه ودفع بأن المطلق ينصرف الى الكامل * قلت جوابه ان هذا لو قال صوما كما يأتى اما بدون تصريح بمصدر اوظرف فالمراد الحقيقة وقد وجدت بالاقل ولهذا يقال فى الشرع والعرف انه صام ثم افطر فيحنث لوجود شرط الحنث قبل الافطار ثم لايرتفع بعد تحققه فافهم ثم اعلم ان ماذكره المصنف هنا كبقية المتون مخالف لما قدمه فى هذا الباب من انه لو حلف لايصلى أو لايصوم فهو على الصحيح دون الفاسد كما قدمناه وكنت اجبت عنه فى باب نكاح الرقيق بأن المراد بالصحيح ماوجدت حقيقته الشرعية على وجه الصحة فلا يضره عروض الفساد بعد ذلك ويفيده ماذكرناه عن الفتح من التعليل وعليه فقوله دون الفاسد احتراز عن الفاسد ابتداء كما لو نوى الصوم عند الفجر وهو يأكل أو شرع فى الصلاة محدثا فليتأمل ثم رأيت فى الفتح مايفيد المنافاة بين القولين حيث استشكل المسئلة المارة ثم اجاب بأن ماهنا اصح لانه نص محمد فى الجامع الصغير لكنه بعد اسطر اجاب مستندا للذخيرة بأن المراد بالفاسد مالم يوصف بوصف الصحة فى وقت بأن يكون ابتداء الشروع غير صحيح وقال وبه يرتفع الاشكال وتبعه فى البحر والنهر وهذا عين مافهمته من الاشكال والجواب والحمد لله على الهام الصواب (**قوله** لانه مطلق الخ) علة للمسئلتين اى فلا يراد باليوم بعضه وكذا فى صوم لان المراد بهما المعتبر شرعا فافهم قال فى الفتح اما فى يوما فظاهر وكذا فى صوما لانه مطلق فينصرف الى الكامل وهو المعتبر شرعا ولذا قلنا لو قال لله على صوم وجب عليه صوم يوم كامل بالاجماع وكذا اذا قال على صلاة تجب ركعتان عندنا لايقال المصدر مذكور بذكر الفعل فلافرق بين حلفه لايصوم ولايصوم صوما فينبغى ان لايحنث فى الاول الا بيوم لانا نقول الثابت فى ضمن الفعل ضرورى لايظهر اثره فى غير تحقق الفعل بخلاف الصريح فانه اختيارى يترتب عليه حكم المطلق فيوجب الكمال اه (**قوله** لان اليمين الخ) جواب عما أورد من ان اليمين هنا

مطلب
حلف لايصوم حنث بصوم ساعة

لوجود شرطه (ولوقال) لا اصوم (صوما او يوما حنث بيوم) لانه مطلق فيصرف الى الكامل (حلف ليصومن هذا اليوم وكان بعد اكله او بعد الزوال صحت) اليمين (وحنث للحال) لان اليمين لاتعتمد الصحة بل التصور

صحت مع انه مقرون بذكر اليوم ولا كمال ورد فى الفتح الايراد بان كلامنا كان فى المطلق وهو لفظ يوما ولفظ هذا اليوم مقيد معرف وانما تشكل هذه المسئلة والتى بعدها على قول ابى حنيفة ومحمد لان التصور شرعا منتف وكونه ممكنا فى صورة أخرى وهى صورة النسيان والاستحاضة لايفيد حيث كان فى صورة الحلف مستحيلا شرعا لانه لم يحلف الا على الصوم والصلاة الشرعيتين اما على قول ابى يوسف فظاهر اه (**قوله** كتصوره فى الناسى) اى فى الذى اكل ناسيا فان حقيقة الصوم وهى الامساك عن المفطرات غير موجودة مع انه اعتبره الشارع صائما فقد وجد الصوم مع الاكل وهذا نظير قوله بعد اكله واما قوله اوبعد الزوال فلم يوجد له نظير والناسى لايصلح نظيراله وعن هذا قال فى النهر وانت خبير بان تصوره فيما اذا حلف بعد الزوال فى الناسى الذى لم يأكل ممنوع اه قلت ويجاب بان المراد امكان تصوره مع فقد شرط وقد وجد ذلك فى الناسى ولافرق بين شرط وشرط فيصلح ذلك نظيرالهما ويدل لماقلنا ما فى الذخيرة من ان المراد بالتصور بعد الزوال وبعد الاكل ان الله سبحانه لو شرع الصوم بعدهما لم يكن مستحيلا الاترى كيف شرعه بعد الاكل ناسيا وكذلك الصلاة مع الحيض تتصور لان الحيض ليس الادرور الدم وانه لاينافى شرعية الصلاة الا ترى ان الصلاة فى حق المستحاضة مشروعة وشرط اقامة الدليل مقام المدلول التصور لا الوجود بخلاف مسئلة الكوز الخ اه ملخصا قلت وبهذا يجاب عن اشكال الفتح لان المراد انه لو شرع لم يكن مستحيلا شرعا لهذه الشواهد نعم يقوى اشكاله ما قدمه الشارح فى بحث مسئلة الكوز ان لم تصلى الصبح غدا فأنت كذا لايحنث بحيضها بكرة فى الاصح وعزاه فى البحر هناك للمنتقى وقال هنا فحينئذ لايحنث فى مسئلة الصوم ايضا على الاصح قال لكن جزم فى المحيط بالحنث فيهما وفى الظهيرية انه الصحيح اه فافهم (**قوله** كما فى الاستحاضة) فانها فقد معها شرط الصلاة مع حكم الشارع عليها بالصحة فعلم ان شرعيتها مع فقد شرط غير مستحيلة بمعنى انه تعالى لوشرعها مع الحيض لامكن كامر فلا يرد اشكال الكمال فافهم (**قوله** لان محل الفعل) اى المحلوف عليه بقوله لاشرب ماء هذا الكوز والحال انه لاماء فيه (**قوله** بركعة) اى استحسانا لان الصلاة عبارة عن افعال مختلفة فمالم يأت بها لاتسمى صلاة يعنى لم يوجد تمام حقيقتها والحقيقة تنتفى بانتفاء الجزء بخلاف الصوم فانه ركن واحد ويتكرر بالجزء الثانى واوردان من اركان الصلاة القعدة وليست فى الركعة الواحدة فيجب ان لايحنث واجيب بانها موجودة بعد رفع رأسه من السجدة وهذا انما تم بناء على توقف الحنث على الرفع منها والاوجه خلافه على انه لوسلم فليست تلك القعدة هى الركن والحق ان الاركان الحقيقية هى الخمسة والقعدة ركن زائد على ماتحرر وانما وجبت للختم فلا تعتبر ركنا فى حق الحنث اه فتح ملخصا قال فى النهر وقدمنا انها شرط لاركن وهو ظاهر فى توقف حنثه على القراءة فى الركعة وان كانت ركنا زائدا وهذا احد قولين وقيل يحنث بدونها حكاهما فى الظهيرية (**قوله** بنفس السجود) اى بوضع الجبهة على الارض لتمام حقيقة السجود به بلا توقف على الرفع وهو الاوجه كما فى الفتح (**قوله** لتحقق الركعة) تقدم ان الصلاة تحقق بوجود الاركان الاربعة لكن اذا قال ركعة فقد التزم زيادة على حقيقة الصلاة وهو صلاة تسمى ركعة وهى الركعة الاولى من شفع فلو

(صلى)

كتصوره فى الناسى وهو (كما لو قال لامرأته ان لم تصلى اليوم فانت كذا فحاضت من ساعتها اوبعد ماصلت ركعة) فان اليمين تصح وتطلق فى الحال لان درور الدم لايمنع كما فى الاستحاضة بخلاف مسئلة الكوز لان محل الفعل هو الماء غير قائم اصلا فلا يتصور بوجه (وحنث فى لايصلى (بركعة) بنفس السجود بخلاف ان صليت ركعة فانت حر لايعتق الا باولى شفع لتحقق الركعة (وفى) لايصلى (صلاة بشفع)

مطلب
حلف لايصلى حنث بركعة

صلى ركعة ثم تكلم لايحنث لانها صورة ركعة لاصلاة هى ركعة وقال فى الظهيرية لانه ماصلى ركعة لانها بتيراء ولو صلى ركعتين حنث بالركعة الاولى قال فى البحر وقد علم مما ذكرنا أن النهى عن البتيراء مانع لصحة الركعة وهى تصغير البتراء تأنيث الابتر وهو فى الاصل مقطوع الذنب ثم صار يقال للناقص اه (قوله وان لم يقعد الخ) مأخوذ من الفتح حيث قال حلف لايصلى صلاة فهل يتوقف حنثه على قعوده قدر التشهد بعد الركعتين اختلفوا فيه والاظهر أنه ان عقد يمينه على مجرد الفعل وهو ما اذا حلف لايصلى صلاة يحنث قبل القعدة لما ذكرته أى من أنها ركن زائد وان عقدها على الفرض كصلاة الصبح أو ركعتى الفجر ينبغى أن لايحنث حتى يقعد اه وفى النهر عن العناية ان الصلاة لاتعتبر شرعا بدونها وصلاة الركعتين عبارة عن صلاة تامة وتمامها شرعا لايكون الا بالقعدة ثم قال بعد نقل مافى الفتح وتوجيه المسئلة يشهد لما فى العناية اه وحاصله أنه لابد من القعدة مطلقا وهذا كله مخالف لما فى البحر عن الظهيرية حيث قال والاظهر والا شبه ان عقد يمينه على مجرد الفعل وهو اذا حلف لايصلى صلاة لايحنث قبل القعدة وان عقدها على الفرض وهى من ذوات المثنى فكذلك وان كان من ذوات الاربع حنث ولو حلف لايصلى الظهر لايحنث حتى يتشهد بعد الاربع اه لكن فيه شبه المنافاة اذلا فرق يظهر بين قوله لأصلى الفرض وقوله لأصلى الظهر مثلا تأمل وفى التاترخانية لو حلف لايصلى الظهر او الفجر او المغرب لايحنث حتى يقعد فى آخرها ويظهر لى ان الاوجه مافى العناية كما مر عن النهر ويظهر منه ايضا اشتراط القعدة فى قوله لاأصلى ركعة والا فهى صورة ركعة لاركعة حقيقية تأمل (قوله بعد شروعه) متعلق باقتداء (قوله وان وصلية) لكن الذى فى نسخ المتن المجردة صدق بلا واو فتكون ان شرطية وجوابها صدق (قوله لانه أمهم) اى فى الظاهر قال فى الظهيرية وقصده ان لايؤم أحدا أمر بينه وبين الله تعالى ثم قال وذكر الناطفى انه اذا نوى ان لايؤم أحدا فصلى خلفه رجلان جازت صلاتهما ولايحنث لان شرط الحنث ان يقصد الامامة ولم يوجد اه وظاهره انه لايحنث قضاء ايضا ففى المسئلة قولان ويظهر لى الثانى لان شروعه وحده اولا ظاهر فى انه لم يرد الامامة وصحة اقتدائهم به لايلزم منها نيته ولذا لو اشهد لم يحنث مع صحة اقتدائهم لان نية الامام الامامة شرط لحصول الثواب له لالصحة الاقتداء (قوله ولو فى الجمعة) لان الشرط فيها الجماعة وقد وجد فتح وعبارة البحر عن الظهيرية وكذلك لو صلى هذا الحالف بالناس الجمعة فهو على ماذكرنا اه ومقتضاه انه ان اشهد لايحنث اصلا والا حنث قضاء لاديانة ان نوى لكن فى البزازية ولو اشهد قبل دخوله فى الصلاة فى غير الجمعة ان يصلى لنفسه لم يحنث ديانة ولاقضاء اه ومفهومه انه فى الجمعة يحنث قضاء وان اشهد ولعل وجهه ان الجماعة شرط فيها فأقدامه عليها ظاهر فى انه ام فيها تأمل (قوله لعدم كمالها) قال فى الظهيرية لان يمينه انصرفت الى الصلاة المطلقة اه اى والمطلقة هى الكاملة ذات الركوع والسجود ومابحثه فى الفتح من انه ينبغى اذا أم فى الجنازة ان اشهد صدق فيهما والا ففى الديانة خلاف المنقول كما فى النهر قلت وبحث الفتح وجيه الا اذا حلف ان لايؤم أحدا فى صلاة فتنصرف الصلاة الى الكاملة اما بدون ذكر الصلاة فالامامة موجودة فى الجنازة تأمل (قوله فانه يحنث) اى على التفصيل

مطلب
حالف لايؤم أحدا

وان لم يقعد بخلاف لايصلى الظهر مثلا فانه يشترط التشهد (و) حنث (فى لايؤم احدا باقتداء قوم به بعد شروعه وان) وصلية (قصد ان لايؤم احدا) لانه أمهم (وصدق ديانة) فقط (ان نواه) اى ان لايؤم احدا (وان اشهد قبل شروعه) انه لايؤم احدا (لايحنث مطلقا) لاديانة ولا قضاء وصح الاقتداء ولو فى الجمعة استحسانا (كما) لاحنث (لو أمهم فى صلاة الجنازة او سجدة التلاوة) لعدم كمالها (بخلاف النافلة) فانه يحنث وان كانت الامامة فى النافلة

المار كما هو ظاهر (قوله منهيا عنها) اى اذا كانت على وجه التداعى وهو ان يقتدى اربعة بواحد ط (قوله لامكان الوقوف عليها) اى فكان القول للمولى لانكاره شرط العتق بخلاف نحو المحبة والرضا من الاموز القلبية فان القول فيها للمخبر عنها (قوله طلقت على الا ظهر) الظاهر ان هذا فى عرفهم وفى عرفنا تارك الصلاة من لايصلى اصلا اهـ ح (قوله استظهر الباقانى الخ) هو احد قولين ومبنى الثانى على انصراف الوقت الى الاصلى كما فى الفتح وهو الموافق للعرف كما افاده ح لكن قد يقال لا تأخير من النائم فالاظهر مافى البزازية من ان الصحيح انه ان كان نام قبل دخول الوقت وانتبه بعده لايحنث وان كان نام بعد دخوله حنث (قوله اجتمع حدثان فالطهارة منهما) اى مطلقا كجنابتين من امرأتين او جنابة وحيض أو بول ورعاف قال فى البحر فلو حلف لايغتسل من امرأته هذه فاصابها ثم اصاب أخرى او بالعكس ثم اغتسل فهو منهما وحنث وكذا لو حلفت لاتغتسل من جنابة او من حيض فأجنبت وحاضت ثم اغتسلت فهو منهما وقال الجرجانى هو من الاول اتحد الجنس او لا كبول ورعاف وقال ابو جعفر ان اتحد فمن الاول والا فنهما وقال الزاهد عبد الكريم كنا نظن ان الوضوء من اغلظهما وان استويا فمنهما وقد وجدنا الرواية عن ابى حنيفة انه منهما فرجعنا الى قوله اهـ ملخصا وثمرة الخلاف تظهر فيما لو حلف لا يتوضأ من الرعاف فرعف ثم بال فتوضأ حنث بلا خلاف وان بال اولا ثم رعف وتوضأ فعلى قول الجرجانى لايحنث وعلى ظاهر الجواب وقول ابى جعفر يحنث تاترخانية قلت وبه علم ان ماجزم به الشارح هو ظاهر الرواية (قوله يصلى الفجر الخ) كذا اجاب ابن الفضل حين سئل عنه فقال ينبغى ان يصلى الفجر الخ قال ح وفيه انه ان كان المرد باليوم بقية النهار الى الغروب فكيف يبر بثلاث صلوات فيه وان كان المراد منه مايشمل الليلة بقرينة الخمس صلوات فما الحاجة الى مجامعتها قبل الغروب على ان قوله بجماعة لادخل له فى الالغاز فتأمل اهـ قلت لعل وجهه ان يمينه بظاهرها معقودة على بقية النهار وبذكره الخمس احتمل انه اراد مايشمل الليل فاذا جامع واغتسل نهارا يحنث يقينا وكذا لو جامع واغتسل ليلا لانه وجد شرط الحنث على كلا الاحتمالين لانه فى النهار لم يجامع وفى الليل قد اغتسل وقد حلف انه يجامع ولايغتسل اما اذا جامع فى النهار واغتسل بعد الغروب فانه على احتمال كون المراد بقية اليوم لم يوجد شرط الحنث وعلى الاحتمال الآخر وجد فلايحنث بالشك واما التقييد بالجماعة فهو لتأكيد كون الخمس هى المكتوبة ثم ظهر لى جواب آخر وهو ان يقال انها انعقدت على النهار فقط لكن لما لم يمكنه اداء الخمس فى النهار انصرفت الى مايتصور شرعا وهو اداء الكل فى اوقاتها كما مر فيما لو حلف على تزوج محرمه فتزوجها حنث لان يمينه تنصرف الى مايتصور وحينئذ فلا يبر الا اذا صلى كل صلاة فى وقتها وجامع قبل الغروب واغتسل بعده اذ لو جامع واغتسل نهارا حنث لانه حلف ان لايغتسل فى هذا اليوم وان كانا فى الليل حنث ايضا لانه حلف ان يجامع فى النهار واظن ان هذا الوجه هو المراد وبه يندفع الايراد فافهم والله سبحانه اعلم (قوله حلف لايحج) اى سواء قال حجة او لا كما فى البحر وغيره (قوله عن الثالث) اى ان هذا مروى عنه

(قوله)

منهيا عنها *(فروع)* ان صليت فأنت حر فقال صليت وانكر المولى لم يعتق لامكان الوقوف عليها بلا حرج قال ان تركت الصلاة فطالق فصلتها قضاء طلقت على الاظهر ظهيرية * حلف ما أخر صلاة عن وقتها وقد نام فقضاها استظهر الباقانى عدم حنثه لحديث فان ذلك وقتها * اجتمع حدثان فالطهارة منهما * حلف ليصلين هذا اليوم خمس صلوات بالجماعة ويجامع امرأته ولا يغتسل يصلى الفجر والظهر والعصر بجماعة ثم يجامعها ثم يغتسل كما غربت ويصلى المغرب والعشاء بجماعة فلا يحنث (حلف لايحج فعلى الصحيح منه) فلا يحنث بالفاسد (ولا يحنث حتى يقف بعرفة عن الثالث) اى محمد (او حتى يطوف اكثر الطواف) المفروض

مطلب حلف لايحج

(قوله عن الثانى) اى عن ابى يوسف (قوله وبه جزم فى المنهاج) جزم به ايضا فى تلخيص الجامع الكبير لان الحج عبارة عن اجناس من الفعل كالصلاة فتناولت اليمين جميعها وذلك لا يوجد الا باكثر طواف الزيارة فان جامع فيها لا يحنث لان المقصود من الحج القربة فتناولت اليمين الحج الصحيح كالصلاة شرح الجامع (قوله ولا يحنث فى العمرة) اى فيما لو حلف لا يعتمر (قوله اى صدقة اتصدق به بمكة) ذكر ضميره به على ان الصدقة بمعنى المتصدق به قال فى الفتح ومعنى الهدى هنا ما يتصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها فان كان نذر هدى شاة او بدنة فانما يخرجه عن العهدة ذبحه فى الحرام والتصدق به هناك فلا يجزيه اهداء قيمته وقيل فى اهداء قيمة الشاة روايتان فلو سرق بعد الذبح فليس عليه غيره وان نذر ثوبا جاز التصدق فى مكة بعينه او بقيمته ولو نذر اهداء ما لم ينقل كاهداء دار ونحوها فهو نذر بقيمتها اه فالحاصل ان فى مسئلتنا لا يخرج عن العهدة الا بالتصدق بمكة مع انهم قالوا لو التزم التصدق على فقراء مكة بمكة ألغينا تعيينه الدرهم والمكان والفقير فعلى هذا يفرق بين الالتزام بصيغة الهدى وبينه بصيغة النذر بحر ووجهه ان الهدى جعل التصدق به فى الحرم جزأ من مفهومه بخلاف ما لو نذر التصدق بدرهم على فقراء الحرم فان الدرهم لم يجعل التصدق به فى الحرم جزأ من مفهومه بل ذلك وصف خارج عن ماهيته ومثله تعيين الزمان والدرهم فلهذا لم يلزم بالنذر ثم رأيت نحوه فى ط عن الشرنبلالية وكالهدى الاضحية فانها اسم لما يذبح فى ايام النحر فالزمان مأخوذ من مفهومها كما سنذكر تحقيقه فى بابها ان شاء الله تعالى فالهدى والاضحية خارجان من قولهم ألغينا تعيين الزمان والمكان فان الزمان متعين فى نذر الاضحية والمكان فى الهدى وكذا النذر المعلق كأن شفى الله مريضى فلله على صوم شهر مثلا فانه يتعين فيه الزمان بمعنى انه لا يصح صومه قبل وجود المعلق عليه اما المكان والدرهم والفقير فلا يتعين فيه كما حققناه فى بحث النذر اول الايمان فافهم (قوله بعد الحلف) افاد انه لو كان مملوكا وقت الحلف فغزلت فلبسه فانه هدى بالاولى وهو متفق عليه بحر (قوله وشرطا ملكه يوم حلف) لان النذر انما يصح فى الملك او مضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسباب الملك وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب لملكه بجراى الغزل من قطن الزوج سبب لملك الزوج لما غزلته ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك للزوج وقت الحلف لانها اذا غزلته كان ذلك سببا لان يملك الزوج غزلها مع ان القطن ليس بمذكور وتمامه فى العناية لكن يشكل ان الشرط انما هو اللبس وهو ليس سببا للملك الا ان يقال ان المراد ان غزلت ثوبا ولبسته فيكون الشرط هو الغزل الذى هو سبب الملك لا مجرد اللبس (قوله لانها انما تغزل من كتان نفسها) اى فلم يوجد شرط النذر وهو الاضافة الى ملكه او سببه ط (قوله وبقوله الخ) هذا ذكره فى النهر والاول ذكره فى الفتح وبحث فى كل منهما نوح افندى بأنه فى حيز المنع فان بعض نساء مصر تغزل من كتان الزوج وبعض نساء الروم بالعكس لاسيما نساء الجنود الذين يغيبون عنهن سنين فالاولى اعتبار الغالب اه ملخصا (قوله لا يلبس من غزلها) اى مغزولها كما عبر به قبله وهو عند عدم النية على الثوب وان نوى عين الغزل لا يحنث بلبس الثوب لانه نوى الحقيقة ولو حلف لا يلبس من

مطلب ان لبست من مغزولك فهو هدى

مطلب فى معنى الهدى

(عن الثانى) وبه جزم فى المنهاج للعلامة عمر بن محمد العقيلى الانصارى كان من كبار فقهاء بخارى ومات بها سنة سبعين وخمسمائة ولا يحنث فى العمرة حتى يطوف اكثرها (ان لبست من مغزولك فهو هدى) اى صدقة اتصدق به بمكة (فملك) الزوج (قطنا) بعد الحلف (فغزلته) ونسج (ولبس فهو هدى) عند الامام وله التصدق بقيمته بمكة لا غير وشرطا ملكه يوم حلف ويفتى بقولهما فى ديارنا لانها انما تغزل من كتان نفسها او قطنها وبقوله فى الديار الرومية لغزلها من كتان الزوج نهر (حلف لا يلبس من غزلها فلبس تكة منه لا يحنث) عند الثانى وبه يفتى

مطلب فى الفرق بين تعيين المكان فى الهدى دون النذر

غزلها فلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها حنث ولو من غزلها خيط واحد لان الغزل غير مقدر الا اذا قال ثوبا من غزلها لان بعض الثوب لايسمى ثوبا محيط لايلبس من غزلها فلبس ثوبا زره وعراه من غزلها لايحنث لانه لايسمى لبسا عرفا بخلاف اللبنة والزيق منتقى اه بحر ملخصا ولو لبس ثوبا فيه رقعة من غزل غيرها حنث لا لو حلف لايلبس من غزلها فلبس ماخيط من غزلها فتح (قوله لانه لايسمى لابسا عرفا) بخلاف ما اذا لبس تكة من حرير فانه يكره اتفاقا لان المحرم استعمال الحرير مقصودا وان لم يصر لابسا وقد وجد والمحرم بالبمين اللبس ولم يوجد بحر واعترض المصنف قوله اتفاقا بل هو الصحيح وكذا القلنسوة ولو تحت العمامة كما فى شرح الوهبانية وعلى مقابل الصحيح لاحاجة الى الفرق اه قال فى البحر ولا يكره الزر والعرى من الحرير لانه لايعد لابسا ولا مستعملا وكذا اللبنة والزيق لانه تبع كالعلم (قوله ولو رجلا) ٢ اتى به لان خاتم الفضة ليس حليا فى حقه للعرف بخلاف الذهب (قوله بلافص) بفتح الفاء اى ولو بلافص (قوله ولو غير مرصع عندهما) اما عند الامام فلو غير مرصع لايحنث وبقولهما قالت الأئمة الثلاثة لانه حلى حقيقة فانه يتزين به وقال تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها والمستخرج من البحر اللؤلؤ والمرجان وله انه لايتحلى به عادة الا مرصعا بذهب او فضة والايمان على العرف لا على استعمال القرآن قال بعض المشايخ قياس قوله انه لابأس بلبس اللؤلؤ للغلمان والرجال وقيل هذا اختلاف عصر ففى زمانه كان لايتحلى به الا مرصعا ويفتى بقولهما لان العرف القائم انه يتحلى به مطلقا فتح (قوله فى حلفه) متعلق بقوله كما حنث (قوله لايلبس) بفتح اوله وثالثه وقوله حليا بضم الحاء وتشديد الياء جمع حلى بفتح فسكون كثدى وثدى (قوله بدليل حله للرجال) اى مع منعهم من التحلى بالفضة وانما ابيح لهم لقصد التختم لا للزينة وان كانت الزينة لازم وجوده لكنها لم تقصد به فكان عدما خصوصا فى العرف الذى هو مبنى الايمان وعند الائمة الثلاثة يحنث فتح (قوله بأن كان له فص) يوهم كلامه ككلام الزيلعى ان ماله فص لايحل للرجال وفى كراهية القهستانى يجوز الخاتم من الفضة على هيئة خاتم الرجال واما اذا كان له فصان او اكثر حرام اه وعبارة الفتح ليس فيها هذا الايهام وهى قال المشايخ هذا اذا لم يكن مصوغا على هيئة خاتم النساء بأن كان له فص فان كان حنث لانه لبس النساء اه تأمل (قوله هو الصحيح) وقيل لايحنث بخاتم الفضة مطلقا وان كان مما يلبسه النساء قال فى الفتح وليس ببعيد لان العرف بخاتم الفضة ينفى كونه حليا وان كان زينة (قوله كخلخال وسوار) لانه لايستعمل الا للتزين مكان كاملا فى معنى الحلى بحر عن المحيط *(تتمه)* حلف لايلبس ثوبا ولا يشتريه فيمينه على كل ملبوس يستر العورة وتجوز به الصلاة فلا يحنث ببساط اوطنفسة او قلنسوة او منديل يتمخط به اومقنعة اولفافة الا اذا بلغت مقدار الازار وكذا العمامة ولو اتزر بالقميص اوارتدى اواتزر لايحنث والاصل انه لو حلف على لبس ثوب غير معين لم يحنث الا باللبس المعتاد وفى المعين يحنث كيفما لبسه ولا يحنث بوضع القباء على اللحاف حالة النوم اه ملخصا من البحر (قوله على حائل منفصل) اى ليس بتابع للحالف بخلاف ما اذا كان الحائل ثيابه لانه تبع له فلا يصير حائلا ولو خلع ثوبه فبسطه وجلس عليه لايحنث لارتفاع التبعية بحر وفتح قال فى النهر ولم أر ما لو جلس على

---

٢ مطلب
حلف لايلبس حليا

لانه لايسمى لابسا عرفا (كلا يلبس ثوبا من نسج فلان فلبس من نسج غلامه) لايحنث (اذا كان فلان يعمل بيده والا حنث) لتعين المجاز (كما حنث بلبس خاتم ذهب) ولو رجلا بلا فص (اوعقد لؤلؤ أو زبرجد أو زمرد) ولو غير مرصع عندهما وبه يفتى (فى حلفه لايلبس حليا) للعرف (لا) يحنث (بخاتم فضة) بدليل حله للرجال (الا اذا كان مصوغا على هيئة خاتم النساء بأن كان له فص) فيحنث هو الصحيح زيلعى ولو كان مموها بذهب ينبغى حنثه به نهر كخلخال وسوار (حلف لايجلس على الارض فجلس على حائل منفصل

مطلب
حلف لايجلس على الارض اولا ينام على هذا الفراش اوهذا السرير

كخشب اوجلد او (بساط اوحصير او) حلف (لاينام على هذا الفراش فجعل فوقه آخر فنام عليه اولا يجلس على هذا السرير فجعل فوقه آخر لايحنث) فى الصور الثلاث

كما لو اخرج الحشو من الفراش للعرف ولو نكر الاخيرين حنث مطلقا للعموم وما فى القدورى من تنكير السرير حمله فى الجوهرة على المعرف (بخلاف مالو حلف لاينام على الواح هذا السرير او الواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراش) لم يحنث لانه لم ينم على الالواح بحر كذا فى نسخ الشرح لكن ينبغى التعبير بأداة التشبيه نحو كما لو الى آخر الكلام او تأخيره عن مقالة القرام ليصح المرام كما لايخفى على ذوى الافهام كما هو الموجود فى غالب نسخ المتن بديارنا دمشق الشام فتنبه (ولو جعل على الفراش قرام) بالكسر الملاءة (او) جعل (على السرير بساط اوحصير حنث) لانه يعد نائما او جالسا عليهما عرفا بخلاف مامر (بخلاف مالو حلف لاينام على الواح هذا السرير او الواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراش) فانه لايحنث لانه لم ينم على الالواح (حلف لايمشى على الارض فمشى عليها بنعل اوخف) اومشى على أحجار (حنث ولن مشى (على بساط لا) يحنث *(فرع)* ان نمت على ثوبك اوفراشك فكذا اعتبر اكثر بدنه والله اعلم

حشيش وينبغى انه لوكان كثيرا يحنث اه وظاهره ولو غير مقلوع لانه فى العرف جالس على الحشيش لاعلى الارض (قوله على هذا الفراش) مثله هذا الحصير وهذا البساط هندية ط (قوله لايحنث) لان الشئ لايتبع مثله فتنقطع النسبة عن الاسفل وعن ابى يوسف رواية غير ظاهرة عنه انه يحنث لانه يسمى نائما على فراشين فلم تنقطع النسبة ولم يصر احدهما تبعا للآخر وحاصله ان كون الشئ ليس تبعا لمثله مسلم ولايضرنا نفيه فى الفراشين بل كل اصل فى نفسه وتحقق الحنث بتعارف قولنا نام على فراشين وان كان لم يماسه الا الاعلى فتح قلت وهذا هو المتعارف الآن (قوله كما لو أخرج الحشو) اى ونام على الظهارة اوعلى الصوف والحشو فلا يحنث فيهما لانه لايسمى فراشا كما فى البحر عن الواقعات (قوله للعرف) راجع للمسائل الثلاث (قوله الاخيرين) اى الفراش والسرير (قوله للعموم) اى عموم اللفظ المنكر للاعلى والاسفل ط (قوله ومافى القدورى) وقع مثله فى الهداية والكنز (قوله حمله فى الجوهرة على المعرف) وكذا فى الفتح حيث قال قوله ومن حلف لاينام على فراش اى فراش معين بدليل قوله وان جعل فوقه فراشا آخر فنام عليه لايحنث اه قلت ووجه الدلالة ان قوله فراشا آخر يقتضى ان المحلوف عليه معين ليكون الآخر غيره اذ لو كان منكرا لكان الآخر محلوفا عليه ايضا فافهم قال فى النهر ويمكن ان يقال ان المدعى انه لايحنث لانه لم ينم على الاسفل وهذا لافرق فيه بين المنكر والمعين لانقطاع النسبة اليه بالثانى واما حنثه فى المنكر بالاعلى فبحث آخر اه ولا يخفى مافيه فان قوله لايحنث مطلق فالاحسن مامر فتدبر (قوله لكن ينبغى) اى يجب (قوله الملاءة) الذى فى الفتح انه ساتر رقيق يجعل فوقه كالملاءة المجعولة فوق الطراحة اه وفى المصباح القرام وزان كتاب الستر الرقيق وبعضهم يزيد وفيه رقم ونقوش ثم قال والملاءة بالضم والمد الريطة ذات لفقين والجمع ملاء بحذف الهاء وقال ايضا الديطة بالفتح كل ملاءة ليست لفقين اى قطعتين وقد يسمى كل ثوب رقيق ريطه (قوله بخلاف مامر) اى من الصور الثلاث (قوله بخلاف مالو حلف لاينام على الواح هذا السرير الخ) هذا يوجد فى بعض النسخ وهو الموجود فى نسخ المتن التى بديارنا كما قدمه الشارح لكن يجب اسقاطه كما فى كثير من النسخ لئلا يتكرر بمامر (قوله حنث) لانه فى العرف ماش على الارض ولو كانت الاحجار غير متصلة بها (قوله ان نمت على ثوبك الخ) فى البحر عن المحيط قال لها ان نمت على ثوبك فانت طالق فاتكأت على وسادة لها او وضع رأسه على مرفقة لها او اضطجع على فراشها ان وضع جنبه او اكثر بدنه على ثوب من ثيابها حنث لانه يعد نائما وان اتكأ على وسادة اوجلس عليها لم يحنث لانه لايعد نائما اه والله سبحانه اعلم

باب اليمين فى الضرب والقتل وغير ذلك

(قوله مما يناسب الخ) بيان لقوله وغير ذلك لان مسائل الضرب والقتل ترجم لها فى الهداية بابا مستقلا وكذا مسائل تقاضى الدين وترجم لما بقى بمسائل متفرقة لانها ليست من باب واحد ويحتمل ان يكون الجار والمجرور فى موضع خبر لمبتدأ محذوف اى هذا الباب مما يناسب ترجمته الخ فالمصدر المنسبك من ان والفعل فاعل يناسب اوهو مبتدأ مؤخر والجار والمجرور خبر مقدم (قوله من الغسل والكسوة) بيان لقوله وغير ذلك فالاول تقديمه على قول

باب اليمين فى الضرب والقتل وغير ذلك

مما يناسب ان يترجم بمسائل شتى من الغسل والكسوة

مما يناسب ط (قوله اوقبلتك) فى بعض النسخ اوقتلتك من القتل (قوله تقيد كل منها بالحياة) اما الضرب فلانه اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن اواستعمال آلة التأديب فى محل يقبله والايلام والادب لايتحقق فى الميت ولايرد تعذيب الميت فى قبره لانه توضع فيه الحياة عند العامة بقدر مايحس بالالم والبنية ليست بشرط عند اهل السنة بل تجعل الحياة فى تلك الاجزاء المتفرقة التى لايدركها البصر واما الكسوة فلأن التمليك معتبر فى مفهومها كافى الكفارة ولهذا لوقال كسوتك هذا الثوب كان هبة والميت ليس اهلا للتمليك وقال الفقيه ابو الليث لوكانت يمينه بالفارسية ينبغى ان يحنث لانه يراد به اللبس دون التمليك ولا يرد قولهم انه لونصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته ملكه لانه مستند الى وقت الحياة والنصب اوالمراد انه على حكم ملكه فتملكه ورثته حقيقة لاهو وايضاهذا ملك لاتمليك هذا ماظهر لى واما الكلام فلأن المقصود منه الافهام والموت ينافيه ولايرد مافى الصحيح من قوله صلى الله عليه وسلم لاهل قليب بدرهل وجدتم ماوعدكم ربكم حقا فقال عمر أتكلم الميت يا رسول الله فقال عليه السلام والذى نفسى بيده ما انتم بأسمع من هؤلاء اومنهم فقد أجاب عنه المشايخ بأنه غير ثابت يعنى من جهة المعنى وذلك لان عائشة ردته بقوله تعالى وماانت بمسمع من فى القبور انك لاتسمع الموتى وانه انما قاله على وجه الموعظة للاحياء وبأنه مخصوص باؤلئك تضعيفا للحسرة عليهم وبأنه خصوصية له عليه السلام معجزة لكن يشكل عليهم مافى مسلم ان الميت ليسمع قرع نعالهم اذا انصرفوا الا ان يخصوا ذلك بأول الوضع فى القبر مقدمة للسؤال جمعا بينه وبين الآيتين فانه شبه فيهما الكفار بالموتى لافادة بعد سماعهم وهو فرع عدم سماع الموتى هذا حاصل ماذكره فى الفتح هنا وفى الجنائز ومعنى الجواب الاول انه وان صح سنده لكنه معلول من جهة المعنى بعلة تقتضى عدم ثبوته عنه عليه السلام وهى مخالفته للقرآن فافهم واما الدخول فلأن المراد به زيارته اوخدمته حتى لايقال دخل على حائط او دابة والميت لايزار هو وانما يزار قبره قال عليه الصلاة والسلام كنت نهيتكم عن زيارة القبور الافزوروها ولم يقل عن زيارة الموتى هذا حاصل ماذكره الشراح هنا فتأمله واما التقبيل فلأنه يراد به اللذة اوالاسرار اوالشفقة واما القتل فكالضرب بل اولى (قوله لحلفه لايغسله الخ) تمثيل لقوله بخلاف الغسل (قوله اوخنقها) اوعصر حلقها ط عن الحموى (قوله خلافا لما صححه فى الخلاصة) قال فى النهر واطلاقه يعم حالة الغضب والرضا لكن فى الخلاصة لو عضها اوأصاب رأس انفها فأدماها فى الجامع الصغير ان كان فى حالة الغضب يحنث وان كان فى حالة الملاعبة لايحنث وهو الصحيح اه وذكره فى البحر ايضا عن الظهيرية لكن فى الفتح قال فخر الاسلام وغيره هذا يعنى الحنث اذا كان فى الغضب أما اذا فعل فى الممازحة فلا يحنث ولو أدماها بلا قصد الادماء وعن الفقيه ابى الليث انه قال أراها فى العربية اما اذا كانت بالفارسية فلا يحنث بمد الشعر والخنق والعض والحق ان هذا هو الذى يقتضيه النظر فى العربية ايضا الا انه خلاف المذهب اه قال المقدسى ولعل وجهه ان هذا اللفظ صار فى العرف منعا لنفسه عن ايلامها بوجه ما فهو يشبه عموم المجاز فان مطلق الايلام شامل لتلك الاقسام اه وقول الفتح الا انه خلاف المذهب قد يشمل حالة الممازحة

مطلب
ترد الحياة الى الميت بقدر مايحس بالالم

الاصل هنا ان (ماشارك الميت فيه الحى يقع اليمين فيه على الحالتين) الموت والحياة (وما اختص بحالة الحياة) وهو كل فعل يلذ ويؤلم ويغم ويسر كشتم وتقبيل (تقيد بها) ثم فرع عليه (فلو قال ان ضربتك اوكسوتك او كلمتك او دخلت عليك او قبلتك تقيد) كل منها (بالحياة) حتى لوعلق بها طلاقا او عتقا لم يحنث بفعلها فى ميت (بخلاف الغسل والحمل واللمس والباس الثوب) كحلفه لايغسله اولا يحمله لايتقيد بالحياة (يحنث فى حلفه) ولو بالفارسية (لايضرب زوجته فمد شعرها اوخنقها اوعضها) اوقرصها اولو مازحا خلافا لما صححه فى الخلاصة

مطلب
فى سماع الميت الكلام

كما فهمه الشارح تبعا للمصنف مخالفا لتصحيح الخلاصة وعبارة المصنف فى منحه اطلقه تبعا لما فى الهداية والكنز وغيرهما من المعتبرات فانتظم ما اذا كانت اليمين بالعربية والفارسية وما اذا كانت فى حالة الغضب او المزاح وهو المذهب كما أفاده الكمال اه فافهم (**قوله** والقصد ليس بشرط فيه) حتى لو حلف لا يضرب زوجته فضرب غيرها فاصابها يحنث لان عدم القصد لا يعدم الفعل (**قوله** وقيل شرط) لانه لا يتعارف والزوج لا يقصده بيمينه بحر (**قوله** ويكفى جمعها الخ) اى لو حلف على عدد معين من الاسواط قال فى البحر عن الذخيرة حلف ليضربن عبده مائة سوط فجمع مائة سوط وضربه مرة لا يحنث قالوا هذا اذا ضرب ضربا يتألم به والا فلا يبر لانه صورة لا معنى والعبرة للمعنى ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين مرة كل مرة تقع الشعبتان على بدنه بر لانها صارت مائة وان جمع الاسواط جميعا وضربه ضربة ان ضرب بعرض الاسواط لا يبر لان كل الاسواط لم يقع على بدنه وان ضربه برأسها ان سوى رؤسها قبل الضرب بحيث يصيبه رأس كل سوط بر واما اذا اندس منها شئ لا يبر عند عامة المشايخ وعليه الفتوى اه وفى الفتح حتى ان من المشايخ من شرط كون كل عود بحال لو ضرب به منفردا لأوجع المضروب وبعضهم قالوا بالحنث على كل حال والفتوى على قول عامة المشايخ وهو انه لا بد من الالم (**قوله** واما قوله تعالى الخ) جواب عما اورد على أخذ الايلام فى مفهوم الضرب فانه لا ايلام بحزمة الريحان فيكون خصوصية ان كانت هى المرادة بالضغث وعن ابن عباس انها قبضة من اغصان الشجر وهذا جواب بالمنع اى منع الايراد والاول جواب بالتسليم كما فى الفتح واجاب فى الحواشى السعدية بأن الضرب فى الآية مستعمل فيما لا ايلام فيه فلا يرد السؤال فان مبنى الايمان على العرف لا على الفاظ القرآن (**قوله** ضغثا) فى المصباح هو قبضة من حشيش مختلط رطبها بيابسها ويقال ملء الكف من قضبان او حشيش او شماريخ والذى فى الآية قيل كان حزمة من اسل فيها مائة عود وهو غضبان دقاق لا ورق لها يعمل منه الحصير والاصل فى الضغث ان يكون له قضبان يجمعها اصل واحد ثم كثر حتى استعمل فيما يجمع (**قوله** فخصوصية لرحمة) قال القاضى البيضاوى زوجته ليا بنت يعقوب وقيل رحمة بنت قرائيم بن يوسف ٣ ذهبت لحاجة وابطأت فحلف ان برئ ضربها مائة ضربة فحلل الله تعالى يمينه من ذلك اه ح قال فى الفتح ودفع كونه خصوصية بأنه تمسك به فى كتاب الحيل فى جواز الحيلة وفى الكشاف هذه الرخصة باقية والحق ان البر بضرب بضغث بلا الم اصلا خصوصية لزوجة ايوب عليه السلام ولا ينافى ذلك بقاء شرعية الحيلة فى الجملة حتى قلنا اذا حلف ليضربنه مائة سوط فجمعها وضرب بها مرة لا يحنث لكن بشرط ان يصيب بدنه كل سوط منها الخ (**قوله** فهو على الكثرة والمبالغة) تقدم فى آخر باب التعليق ان لم اجامعها الف مرة فكذا فعلى المبالغة لا العدد وقالوا هناك والسبعون كثير وافاد ان القتل بمعنى الضرب كما هو العرف لانه الذى تمكن فيه الكثرة لا بمعنى ازهاق الروح الا مع النية او القرينة ولذا قال فى الدرر شهر على انسان سيفا وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه فعلى ايلامه (**قوله** كحلفه ليضربنه الخ) الظاهر ان المراد بالمبالغة هنا الشدة لا خصوص كثرة العدد لقول البحر فى مسئلة لا حيا ولا ميتا قال ابو يوسف هذا على ان يضربه ضربا مبرحا ثم ان هذا اذا حلف ليضربنه بالسياط حتى يموت اما لو قال بالسيف فهو على ان يضربه بالسيف

(والقصد ليس بشرط فيه) اى فى الضرب (وقيل شرط على الاظهر) والاشبه بحر وبه جزم فى الخانية والسراجية واما الايلام فشرط به يفتى ويكفى جمعها بشرط اصابة كل سوط واما قوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث اى حزمة ريحان فخصوصية لرحمة زوجة ايوب عليه الصلاة والسلام فتح (حلف ليضربن) او ليقتلن (فلانا الف مرة فهو على الكثرة) والمبالغة كحلفه ليضربنه حتى يموت او حتى يقتله او حتى يتركه لا حيا ولا ميتا ولو قال حتى يغشى عليه او حتى يستغيث او يبكى فعلى الحقيقة (ان لم اقتل زيدا فكذا وهو) اى زيد (ميت ان علم الحالف) (بموته حنث والا لا)

٣ قوله قرائيم بن يوسف هكذا بخطه بالقاف والثاء المثلثة وهو مخالف لما فى تاريخ ابى الفداء ونصه عند ذكر نسب يوشع عليه السلام ابن افرايم بقطع الهمزة المفتوحة وسكون الفاء وفتح الراء المهملة بعدها الف فياء مثناة تحتية مكسورة آخره ميم ابن يوسف الخ) اه وليحرر اه مصححه

وقدقدمها عند ليصعدن السماء (حلف لا يقتل فلانا بالكوفة فضربه بالسواد و مات بها حنث) كحلفه لا يقتله يوم الجمعة فجرحه
يوم الخميس ومات يوم الجمعة حنث (وبعكسه) اى ضربه بكوفة وموته بالسواد (لا) يحنث لان المعتبر زمان
الموت ومكانه بشرط كون الضرب والجرح بعد اليمين ظهيرية وفيها ان لم تأتنى حتى اضربك فهو على الاتيان ضربه اولا * ان رأيته لاضربنه فعلى التراخى مالم ينو الفور * ان رأيتك فلم أضربك فرآه الحالف وهو مريض لا يقدر على الضرب حنث * ان لقيتك فلم اضربك فرآه من قدر ميل لم يحنث بحر (الشهر ومافوقه) ولو الى الموت (بعيد ومادونه قريب) فيعتبر ذلك فى ليقضين دينه اولا يكلمه الى بعيد اوالى قريب (و) لفظ (العاجل والسريع كالقريب والآجل كالبعيد) وهذا بلانية (وان نوى) بقريب او بعيد (مدة) معينة (فيهما فعلى مانوى) و يدين فيما فيه تخفيف عليه بحر (حلف لا يكلمه مليا اوطويلا ان نوى شيأ فذاك والا فعلى شهر ويوم) كذا فى البحر عن الظهيرية وفى النهر عن السراج على شهر وكذا كذا يوما احد عشر وبالواو احد وعشرون وبضعة عشر ثلاثة عشر (يبر فى حلفه ليقضين دينه اليوم لوقضاه نبهرجة)

ويموت كما فى البحر ولم يذكر ما لو لم يذكر آلة والظاهر انه مثل الاول الا مع النية كما قدمناه (قوله وقد قدمها) اى هذه المسئلة وبين الشارح وجهها هناك (قوله فضربه بالسواد) اى بالقرى فى المصباح العرب تسمى الاخضر اسود لانه يرى كذلك على بعد ومنه سواد العراق لخضرة اشجاره وزرعه (قوله زمان الموت ومكانه) نشر مشوش وانما اعتبر ذلك لان القتل هو ازهاق الروح فيعتبر الزمان والمكان الذى حصل فيه ذلك ط (قوله بشرط كون الخ) فان كان قبل اليمين فلا حنث اصلا لان اليمين تقتضى شرطا فى المستقبل لا فى الماضى بحر عن الظهيرية (قوله ان لم تأتنى الخ) قدم هذا الفرع قبيل الباب الذى قبل هذا ومحل ذكره هنا وقدمنا وجهه ان حتى فيه للتعليل والسببية لا للغاية ولا للعطف وذكرنا تفاريع ذلك هناك (قوله فعلى التراخى) اى الى آخر جزء من أجزاء حياته اوحياة المحلوف عليه فان لم يضربه حتى مات احدهما حنث (قوله لم يحنث) لان اللقى الذى رتب عليه الضرب لا يكون الا فى مكان يمكن فيه الضرب ولذا قالوا لو لقيه على سطح لا يحنث ايضا قلت وهذا لو كانت يمينه على الضرب باليد فلو بسهم او بحجر اعتبر ما يمكن تأمل (قوله فيعتبر ذلك الخ) اى اذا حلف ليقضين دينه الى بعيد فقضى بعد شهر او اكثر بر فى يمينه ولو قضاه قبل شهر وفى الى قريب بالعكس (قوله فعلى مانوى) حتى لو نوى بالقريب سنة او اكثر صحت نيته وكذا الى آخر الدنيا لانها قريبة بالنسبة الى الآخرة فتح (قوله ويدين فيما فيه تخفيف عليه) هذا ذكره فى البحر بحثا وكذا فى النهر ويأتى مايؤيده (قوله كذا فى البحر عن الظهيرية) ومثله فى الخانية (قوله وفى النهر عن السراج الخ) ذكر ذلك فى النهر عند قول الكنز الحين والزمان ومنكرهما ستة اشهر حيث قال وفى السراج لا اكلمه مليا فهذا على شهر الا ان ينوى غير ذلك ولو قال لاهجرنك مليا فهو على شهر فصاعدا وان نوى أقل من ذلك لم يدين فى القضاء اه فافهم وفى بعض نسخ النهر فهو على ستة اشهر فى الموضعين وما نقله الشارح موافق للنسخة الاولى وعبارة النهر هنا وقياس مامر ان يكون على شهر ايضا اى قياس ماذكره فى البعيد والآجل فان مليا وطويلا فى معناهما وكأن صاحب النهر نسى ما قدمه عن السراج بدليل عدوله الى القياس والا فكان المناسب ان يقول وقدمنا عن السراج انه يكون على شهر ايضا الا ان تكون النسخة ستة اشهر هذا وقول السراج لم يدين فى القضاء يؤيد بحث البحر المار آنفا تأمل *(تنبيه)* فى المغرب الملى من النهار الساعة الطويلة و عن ابى على الفارسى الملى المتسع وقيل فى قوله تعالى واهجرنى مليا اى دهرا طويلا عن الحسن ومجاهد وسعيد بن جبير والتركيب دال على السعة والطول اه قلت يمكن ان يكون مأخذ تركيبه وجها لزيادة مدته على البعيد والآجل فلذا جزم فى الظهيرية والخانية بأنه شهر ويوم وتبعهما المصنف واما على نسخة ستة اشهر فباعتبار انه اسم لزمان طويل والزمان ستة اشهر تأمل (قوله احد عشر) لانه اقل عدد مركب بدون عطف واما بالعطف نحو كذا وكذا فاقل عدد نظيره احد وعشرون (قوله ثلاثة عشر) لان البضع بالكسر مابين الثلاثة الى العشرة وقيل الى التسع كما فى المصباح لكن صريح ما فى الشرح ان الثلاثة داخلة و ما فى المصباح يخالفه تأمل (قوله نبهرجة) هذا غير عربى واصله نبهره وهو الحظ اى حظ هذه الدراهم من

مايرده التجار (اوزيوفا) مايرده بيت المال (او مستحقة) للغير ويعتق المكاتب بدفعها (لا) يبر (لو قضاه رصاصا اوستوقة) وسطها غش لانهما ليسا من جنس الدراهم ولذا لو تجوز بهما فى صرف وسلم لم يجز ونقل مسكين ان النبهرجة اذا غلب غشها لم تؤخذ وأما الستوقة فاخذها حرام لانها نحاس انتهى وهذه احدى المسائل الخمس التى جعلوا الزيوف فيها كالجياد (يبر) المديون (فى حلفه) لرب الدين (لاقضين مالك اليوم) فجاء به فلم يجده ودفع للقاضى ولو فى موضع لاقاضى له حنث به يفتى منية المفتى وكذا يبر (لو) وجده و(أعطاه فلم يقبل فوضعه بحيث تناله يده لو اراد) قبضه (والا) يكن كذلك (لا) يبر ظهيرية وفيها حلف ليجهدن فى قضاء ماعليه لفلان باع ماللقاضى بيعه لو رفع الامر اليه (وكذا يبر بالبيع)

مطلب
المسائل الخمس التى جعلوا الزيوف فيها كالجياد

مطلب
لاقضين مالك اليوم

الفضة أقل وغشها اكثر ولذا ردها التجار أى المستقصى منهم والمسهل منهم يقبلها نهر (قوله او زيوفا) جمع زيف اى كفلس وفلوس مصباح وهى المغشوشة تجوز بها التجار ويردها بيت المال ولفظ الزيافة غيرعربى وانما هومن استعمال الفقهاء نهر وفتح يعنى ان فعله زاف وقياس مصدره الزيوف لاالزيافة كما فى المغرب (قوله مايرده بيت المال) لانه لايقبل الاماهو فى غاية الجودة قهستانى فالنبهرجة غشها اكثر من الزيوف فتح (قوله او مستحقة للغير) بفتح الحاء أى أثبت الغير أنها حقه قال فى الفتح واذا بر فى دفع هذه المسميات الثلاثة فلورد الزيوف أو النبهرجة أواستردت المستحقة لايرتفع البر وان انتقض القبض فانما ينتقض فى حق حكم يقبل الانتقاض ومثله لو دفع المكاتب هذه الانواع وعتق فردها مولاه لايرتفع العتق اه (قوله أوستوقة) بفتح السين المهملة وضمها وتشديد التاء قهستانى قال فى الفتح وهى المغشوشة غشا زائدا وهى تعريب سى توقة اى ثلاث طبقات طبقتا الوجهين فضة وما بينهما نحاس ونحوه (قوله لانهما الخ) علة لقوله لايبر قال الزيلعى وان كان الاكثر فضة والاقل ستوقة لايحنث وبالعكس يحنث لان العبرة للغالب (قوله لم يجز) لانه يلزم الاستبدال ببدلهما قبل قبضه وهو غير جائز كما علم فى بابه ح (قوله ونقل مسكين) أى عن الرسالة اليوسفية وهى التى عملها أبو يوسف فى مسائل الخراج والعشر للرشيد ونقل العبارة أيضا فى المغرب عند قوله ستوقة وكذا فى البحر والنهر عن مسكين ولعل المراد ان الامام لاينبغى له أن يأخذ النبهرجة من أهل الجزية اواهل الاراضى بخلاف الستوقة فأنه يحرم عليه أخذها لان فى ذلك تضييع حق بيت المال والله سبحانه اعلم (قوله وهذه احدى المسائل الخمس) الثانية رجل اشترى دارا بالجياد ونقد الزيوف أخذ الشفيع بالجياد لانه لا يأخذها الا بما اشترى * الثالثة الكفيل اذا كفل بالجياد ونقد الزيوف يرجع على المكفول عنه بالجياد * الرابعة اذا اشترى شيأ بالجياد ونقد البائع الزيوف ثم باعه مرابحة فان رأس المال هو الجياد * الخامسة اذا كان له على آخر دراهم جياد فقبض الزيوف فانفقها ولم يعلم الا بعد الانفاق لايرجع عليه بالجياد فى قول ابى حنيفة ومحمد كالو قبض الجياد كذا فى البحر ح (قوله ودفع للقاضى) وذكر الناطفى ان القاضى ينصب عن الغائب وكيلا وقيل اذا غاب الطالب لايحنث الحالف وان لم يدفع الى القاضى ولا الى الوكيل وفى بعض الروايات يحنث وان دفع للقاضى والمختار الاول خانية قلت وهذه احدى المسائل الخمس التى يجوز فيها القضاء على المسخر وذكرها ط وسيذكرها الشارح فى كتاب القضاء (قوله باع ماللقاضى بيعه الخ) اى لايبر بيمينه الااذا باع مايبيعه القاضى عليه اذا امتنع من البيع بنفسه وذلك كما فى الجوهرة وغيرها انه يباع فى الدين العروض أو لا ثم العقار ويترك له دست من ثياب بدنه وان أمكنه الاجتزاء بدونها باعها واشترى من ثمنها ثوبا يلبسه لان قضاء الدين فرض مقدم على التجمل وكذا لو كان له مسكن يمكنه أن يجتزى بدونه ويشترى من ثمنه مسكنا يبيت فيه وقيل يباع مالايحتاج اليه فى الحال فتباع الجبة واللبد والنطع فى الشتاء (قوله وكذا يبر بالبيع) اى وان لم يقبض لان البر وقضاء الدين يحصل بمجرد البيع حتى لو هلك المبيع قبل قبضه انفسخ البيع وعاد الدين ولا ينتقض البر فى اليمين وانما نص محمد على القبض ليتقرر الدين على رب الدين لاحتمال سقوط الثمن

بهلاك المبيع قبل قبضه ولوكان البيع فاسدا وقبضه فان كانت قيمة تفي بالدين والاحنث لانه مضمون بالقيمة فتح قال في البحر وشمل ما اذا كان المبيع مملوكا لغير الحالف ولذا قال في الظهيرية ان ثمن المستحق مملوك ملكا فاسدا فملك المديون ما في ذمته (قوله ونحوه الخ) كما لو تزوج الطالب امة المطلوب ودخل بها او وجب عليه دين بالاستهلاك او بالجناية يبر ايضا نهر والظاهر ان التقييد بالدخول اتفاقي واحتمال سقوط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول لاينقض البر كاحتمال هلاك المبيع قبل قبضه كما مر ويؤيده ما في الظهيرية حلف لايفارقها حتى يستوفي حقه منها فتزوجها على ماله عليها فهو استيفاء وفيها حلف لايقبض دينه من غريمه اليوم واستهلك شيأ من ماله اليوم فلو مثليا لايحنث لان الواجب مثله لاقيمته ولو قيميا وقيمته مثل الدين او اكثر حنث لانه صار قابضا بطريق المقاصة وهذا ان استهلكه بعد غصبه لانه وجد القبض الموجب للضمان فيصير قابضا دينه وان قبله كأن أحرقه لم يحنث لعدم القبض اه ملخصا وتمام فروع المسئلة في البحر (قوله به) متعلق بالبيع والظاهر انه غير قيد حتى لو باعه شيأ بثمن قدر الدين تقع المقاصة وان لم يجعل الدين الثمن يدل عليه مسئلة الاستهلاك المذكورة آنفا ولذا لم يقيد به في الفتح (قوله لان الديون تقضى بأمثالها) قال في الفتح لان قضاء الدين لو وقع بالدراهم كان بطريق المقاصة وهو ان يثبت في ذمة القابض وهو الدائن مضمونا عليه لانه قبضه لنفسه ليتملكه وللدائن مثله على المقبض فيلتقيان قصاصا وكذا هنا (قوله لان الهبة اسقاط) ولان القضاء فعل المديون والهبة فعل الدائن بالابراء فلايكون فعل هذا فعل الآخر فتح * (تنبيه) * قيل ان شرط البر القضاء ولم يوجد فيلزم الحنث والالزم ارتفاع النقيضين قال في الفتح وهو غلط فان النقيضين الواجب صدق احدهما دائما هما في الامور الحقيقية كوجود زيد وعدمه اما المتعلق قيامهما بسبب شرعي فيثبت حكمهما ما بقي السبب قائما وقيام اليمين سبب لثبوت احدهما من الحنث او البر وينتفيان بانتفائه كما هو قبل اليمين حيث لابر ولاحنث ولذا قالوا هنا لم يحنث ولم يقولوا بر ولم يحنث اه (قوله وامكان البر شرط البقاء الخ) اي في اليمين المؤقتة بخلاف المطلقة فانه فيها شرط الابتداء فقط وحين حلف كان الدين قائما فكان تصور البر ثابتا فانعقدت ثم حنث بعد مضي زمن يقدر فيه على القضاء باليأس من البر بالهبة فتح (قوله وعليه) أي ويبتنى على اعتبار هذا الشرط (قوله لم يحنث) لفوات امكان البر في الغد قبل وقته فبطلت اليمين (قوله فأمر غيره) الضمير فيه عائد الى الحالف وضمير احاله وقبض الى فلان قال ط افاد به ان القضاء لايحقق بمجرد الحوالة والامر بل لابد معهما من القبض قال في الهندية وان نوى ان يكون ذلك بنفسه صدق قضاء وديانة ولو حلف المطلوب ان لا يعطيه فأعطاه على احد هذه الوجوه حنث وان نوى ان لايعطيه بنفسه لم يدين في القضاء (قوله حلف لايفارق غريمه الخ) تقدم بعض مسائل الغريم في اواخر باب اليمين بالاكل والشرب (قوله او يحفظه) الذي في المنح والبحر ويحفظه بالواو ط قال في البحر وكذلك لو حال بينهما ستر أو اسطوانة من أساطين المسجد وكذلك لو قعد احدهما داخل المسجد والآخر خارجه والباب بينهما مفتوح بحيث يراه وان توارى عنه بحائط المسجد والآخر خارجه فقد فارقه وكذلك لوكان بينهما باب مغلق الا ان أدخله واغلق عليه وقعد على الباب (قوله قال) أي صاحب مجموع النوازل كما عزاه اليه في البحر عن الظهيرية

ونحوه مما تحصل المقاصة فيه (به) اى بالدين لان الديون تقضى بأمثالها (وهبة) الدائن (الدين منه) اى من المديون (ليس بقضاء) لان الهبة اسقاط لامقاصة (و) حينئذ فـ(لا حنث لوكانت اليمين مؤقتة) لعدم امكان البر مع هبة الدين وامكان البر شرط البقاء (كما) هو شرط الابتداء كما مر في مسئلة الكوز وعليه (لو حلف ليقضين دينه غدا فقضاه اليوم او حلف ليقتلن فلانا غدا فمات اليوم او) حلف (ليأكلن هذا الرغيف غدا فأكله اليوم) لم يحنث زيلعي (حلف ليقضين دين فلان فأمر غيره بالاداء او أحاله فقبض بر وان قضى عنه متبرع لا) يبر ظهيرية وفيها حلف لايفارق غريمه حتى يستوفي فقعد بحيث يراه او يحفظه فليس بمفارق ولو نام او غفل او شغله انسان بالكلام او منعه عن الملازمة حتى هرب غريمه لم يحنث ولو حلف بطلاقها ان يعطيها كل يوم درهما فربما يدفع اليها عند الغروب اوعند العشاء قال فاذا لم يخل يوما وليلة عن دفع درهم

لم يحنث (حلف لايقبض دينه) من غريمه (درهما دون درهم فقبض بعضه لايحنث حتى يقبض كله) قبضا (متفرقا) لوجود شرط الحنث وهو قبض الكل بصفة التفرق (لا) يحنث (اذا قبضه بتفريق ضرورى) كأن يقبضه كله بوزنين لانه لايعد تفريقا عرفا مادام فى عمل الوزن (لايأخذ ماله على فلان الاجملة او لاجمعا فترك منه درهما ثم أخذ الباقى كيف شاء لايحنث) ظهيرية وهو الحيلة فى عدم حنثه فى المسئلة الاولى (كما لايحنث من قال ان كان لى الامائة او غير او سوى) مائة (فكذا بملكها) اى المائة (او بعضها) لان غرضه نفى الزيادة على المائة وحنث بالزيادة لو مما فيه الزكاة

(قوله لم يحنث) الظاهر ان وجهه انه يراد باليوم عرفا مايشمل الليل وتقدم انه لو قال يوم اكلم فلانا فكذا فهو على الجديدين لقرانه بفعل لايمتد فعم وكذلك هنا لان الاعطاء لايمتد فافهم (قوله لايقبض دينه درهما دون درهم) اى لايقبضه حالة كون درهم منه مخالفا لدرهم آخر فى كونه غير مقبوض اى لايقبضه متفرقا بل جملة فالمجموع فى تأويل حال مشتقة فهو مثل بعته يدا بيد أى متقابضين كذا ظهر لى (قوله لايحنث حتى يقبض كله متفرقا) اى لايحنث بمجرد قبض ذلك البعض بل يتوقف حنثه على قبض باقيه فاذا قبضه حنث فتح (قوله وهو قبض الكل الخ) لانه اضاف القبض المتفرق الى كل الدين حيث قال دينى وهو اسم لكله فتح فلو قال من دينى يحنث بقبض البعض لان شرط الحنث هنا قبض البعض من الدين متفرقا واشار الى انه لو قيد باليوم فقبض البعض فيه متفرقا اولم يقبض شيأ لم يحنث لان الشرط اخذ الكل فى اليوم متفرقا ولم يوجد وتمامه فى البحر (قوله بوزنين) او اكثر لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة فيصير هذا المقدار مستثنى ولان هذا القدر من التفريق لايسمى تفريقا عادة والعادة هى المعتبرة زيلعى (قوله فترك منه درهما) اى لم يأخذه منه اصلا (قوله كيف شاء) اى جملة او متفرقا (قوله لايحنث) كذا ذكر فى البحر عن الظهيرية هذه المسئلة غير معللة والظاهر انها بمعنى المسئلة المارة لان درهما دون درهم بمعنى متفرقا كما مر وقوله هنا الاجملة هو معنى لايقبضه متفرقا لكن الاولى فى الاثبات وهذه فى النفى والمعنى واحد ورأيت فى طلاق الذخيرة فى ترجمة المسائل التى ينظر فيها الى شرط البر وهب لرجل مالا فقال الواهب امرأتى طالق ثلاثا ان انفقت هذا المال الذى وهبتك الاعلى اهلك ثم انه انفق بعضه على اهله وقضى بالباقى دينا او حج او تزوج لاتطلق امرأة الحالف ذكره خواهرزاده فى شرح الحيل وعلله بان شرط بره انفاق جميع الهبة على اهله فيكون شرط حنثه ضد ذلك وهو انفاق جميعها على غيرهم ولم يوجد وهو نظير مالو حلف لايأخذ ماله على فلان الاجميعا واخذ البعض دون البعض لايحنث لان شرط بره اخذ جميع الدين جملة فيكون شرط حنثه ضد ذلك وهو اخذ جميع الدين متفرقا ولم يوجد ذلك كذا هنا اه وحاصله انه لايحنث بمجرد قبض البعض جملة او متفرقا مالم يقبض الباقى كما مر فاذا ترك البعض بان لم يقبضه اصلا بابراء او بدونه لم يحنث لعدم شرطه وهو قبض كله غير جملة اى متفرقا ولما كانت هذه المسئلة فى معنى الاولى كما ذكرنا قال الشارح وهو الحيلة فى عدم حنثه فى الاولى وبقى هنا شئ وهو مالو لم يأخذ من دينه شيأ اصلا او لم ينفق فى مسئلة الهبة شيأ بأن ضاعت الهبة مثلا والظاهر انه لايحنث لان المعنى ان اخذت دينى لا آخذه الاجملة او ان انفقتها لاتنفقها الاعلى اهلك ونظيره لاابيع هذا الثوب الابعشرة او لاتخرجى الا بأذنى فلم يبعه اولم تخرج اصلا فلا شك فى عدم الحنث فكذا هنا ومنه يعلم جواب مالو حلف لايشكوه الامن حاكم السياسة وترك شكايته اصلا لايحنث هذا ماظهر لى فاغتنمه (قوله بملكها) متعلق بقوله لايحنث (قوله لان غرضه نفى الزيادة على المائة) اى ان ذلك هو المقصود عرفا والخمسون مثلا ليس زائدا على المائة وهذا بخلاف مالو قال لى على زيد مائة وقال زيد خمسون فقال ان كان لى عليه الامائة فهذا لنفى النقصان لان قصده بيمينه الرد على المنكر اه فتح (قوله لو مما فيه الزكاة) اى لو كانت الزيادة من جنس ماتجب فيه الزكاة كالنقدين والسائمة

مطلب
لايقبض دينه درهما دون درهم

مطلب
حلف لايأخذ ماله على فلان الاجملة

مطلب
ان انفقت هذا المال الا على اهلك فكذا فانفق بعضه لايحنث

مطلب
حلف لايشكوه الامن حاكم السياسة ولم يشكه اصلا لم يحنث

(حلف لايفعل كذا تركه على الابد) لان الفعل يقتضى مصدرا منكرا والنكرة فى النفى تعم (فلو فعل) المحلوف عليه (مرة) حنث و(انحلت يمينه) ومافى شرح المجمع من عدمه سهو (فلو فعله مرة اخرى لايحنث) الا فى كلما (ولو قيدها بوقت) كوالله لاافعل اليوم (فمضى) اليوم (قبل الفعل بر) لوجود ترك الفعل فى اليوم كله (وكذا ان هلك الحالف والمحلوف عليه) بر لتحقق العدم ولو جن الحالف فى يومه حنث عندنا خلافا لاحمد فتح (ولو حلف ليفعلنه بر بمرة) لان النكرة فى الاثبات تخص والواحد هو المتيقن ولو قيدها بوقت فمضى قبل الفعل حنث ان بقى الامكان والا بأن وقع اليأس بموته اوبفوت المحل بطلت يمينه كمامر فى مسئلة الكوز زيلعى (حلفه وال ليعلمنه بكل داعر) بمهملتين اى مفسد (دخل البلدة تقيد) حلفه (بقيام ولايته) بيان لكون اليمين المطلقة تصير مقيدة بدلالة الحال

مطلب
حلف لايفعل كذا تركه على الابد

وعروض التجارة وان قلت الزيادة ولو كانت من غيره كالرقيق والدور لم يحنث وهذا لان المستثنى منه عرفا المال لاالدراهم ومطلق المال ينصرف الى الزكوى كمالو قال والله ليس لى مال أوقال مالى فى المساكين صدقة وهذا بخلاف مالو اوصى بثلث ماله أواستأمن الحربى على ماله حيث يعم جميع الاموال لان الوصية خلافة كالميراث ومقصود الحربى الغنية له بماله وتمامه فى شرح التلخيص (**قوله** حتى لو قال الخ) تفريع على مافهم من كلامه من ان المال اذا اطلق ينصرف الى الزكوى كما قررناه فافهم (**قوله** تركه على الابد الخ) فى اى وقت فعله حنث وان نوى يوما أو يومين أوثلاثة أو بلدا أو منزلا أو ماشبهه لم يدين اصلا لانه نوى تخصيص ماليس بملفوظ كما فى الذخيرة (**قوله** لان الفعل يقتضى مصدرا منكرا الخ) فاذا قال لا اكلم زيدا فهو بمعنى لا اكلمه كلاما وهذا احد تعليلين ذكرهما فى غاية البيان ثانيهما انه نفى فعل ذلك الشئ مطلقا ولم يقيده بشئ دون شئ فيعم الامتناع عنه ضرورة عموم النفى وعليه اقتصر فى البحر وهو الظهر واحسن منهما مانقلناه عن الذخيرة لما يرد على الاول ان عموم ذلك المصدر فى الافراد لافى الازمان وايضا فقد قال ح ان هذا ينافى مامر فى باب اليمين فى الاكل اى من ان الثابت فى ضمن الفعل ضرورى لايظهر فى غير تحقيق الفعل بخلاف الصريح ومن ان الفعل لاعموم له كما فى المحيط عن سيبويه (**قوله** ومافى شرح المجمع) اى لابن ملك من عدمه اى عدم انحلال اليمين فهو سهو كما فى البحر بل تنحل فاذا حنث مرة بفعله لم يحنث بفعله ثانيا وللعلامة قاسم رسالة ردفيها على العلامة الكافيجى حيث اغتر بما فى شرح المجمع ونقل فيها اجماع الائمة الاربعة على عدم تكرر الحنث (**قوله** لايحنث) لانه بعد الحنث لايتصور البر وتصور البر شرط بقاء اليمين فلم تبق اليمين فلاحنث من رسالة العلامة قاسم عن شرح مختصر الكرخى (**قوله** الا فى كلما) لاستلزامها تكرر الفعل فاذا قال كلما فعلت كذا يحنث بكل مرة (**قوله** وكذا الخ) هذا اذا لم يمض الوقت (**قوله** والمحلوف عليه) الواو بمعنى او (**قوله** لتحقق العدم) اى عدم الفعل فى اليوم ط (**قوله** ولو جن الحالف الخ) محل هذا فى الاثبات كما فى الفتح وصورته قال لآكلن الرغيف فى هذا اليوم فجن فيه ولم يأكل امافى صورة النفى اذا جن ولم يأكل فلاشك فى عدم الحنث ط وقدم المصنف اول الايمان انه يحنث لو فعل المحلوف عليه وهو مغمى عليه أو مجنون (**قوله** لان النكرة فى الاثبات تخص) أراد بالنكرة المصدر الذى تضمنه الفعل وهذا مبنى على التعليل السابق وقد علمت مافيه وفى الفتح لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام للاثبات فيبر بأى فعل سواء كان مكرها فيه اوناسيا اصيلا أو وكيلا عن غيره واذا لم يفعل لايحكم بوقوع الحنث حتى يقع اليأس عن الفعل وذلك بموت الحالف قبل الفعل فيجب عليه ان يوصى بالكفارة أو بفوت محل الفعل كالو حلف ليضربن زيدا وليأكلن هذا الرغيف فمات زيد او اكل الرغيف قبل اكله وهذا اذا كانت اليمين مطلقة اه (**قوله** ولو قيدها بوقت) مثل ليأكلنه فى هذا اليوم فتح (**قوله** بأن وقع اليأس) اى قبل مضى الوقت (**قوله** اوبفوت المحل) هذا عندهما خلافا لابى يوسف فتح (**قوله** تقيد حلفه بقيام ولايته) هذا التخصيص بالزمان ثبت بدلالة الحال وهو العلم بأن المقصود من هذا الاستحلاف زجره بمايدفع شره أو شر غيره بزجره لانه اذا زجر داعر انزجر داعر آخر وهذا

لايتحقق الا فى حال ولايته لانها حال قدرته على ذلك فلايفيد فائدته بعدزوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه يجب عليه اعلامه بعدالعزل فتح (**قوله** وينبغى تقييد يمينه بفور علمه) هذا بحث لابن الهمام فانه قال وفى شرح الكنز ثم ان ان الحالف لوعلم بالداعر ولم يعلمه به لم يحنث الا اذامات هو او المستحلف اوعزل لانه لايحنث فى اليمين المطلقة الا باليأس الا اذا كانت مؤقتة فيحنث بمضى الوقت مع الامكان اه ولو حكم بانعقادهذه للفور لم يكن بعيدا نظرا الى المقصود وهو المبادرة لزجره ودفع شره والداعى يوجب التقييد بالفور أى فور علمه به اه واقره فى البحر والنهر والمنح واعترض بأنه خلاف ظاهر الرواية ففى العناية وليس يلزمه الاعلام حال دخوله وانما يلزمه ان لا يؤخر الاعلام الى مابعد موت الوالى اوعزله على ظاهر الرواية اه قلت قوله على ظاهر الرواية راجع الى قوله اوعزله اى بناء على ظاهر الرواية من ان العزل كالموت فى زوال الولاية خلافا لما عن ابى يوسف كما يعلم مما نقلناه سابقا عن الفتح ولاشك ان التقييد بالفور عندقيام القرينة حكم ثابت فى المذهب فصار حاصل بحث ابن الهمام ان الوالى اذا كان مراده دفع الفساد فى البلد وحلف رجلا بان يعلمه بكل مفسد دخل البلد فليس مراده ان يخبره بعدافساده سنين فى البلد بل مراده اخباره به قبل اظهاره الفساد فهذا قرينة واضحة على ان هذه اليمين يمين الفور الثابت حكمها فى المذهب فما فى شرح الكنز والعناية مبنى على عدم قيام قرينة الفور ومابحثه ابن الهمام مبنى على قيامها فحيث قامت القرينة على الفور حكم بها بنص المذهب والافلا فلم يكن بحثه مخالفا للمنقول بل هو معقول مقبول فلذا اقره عليه الفحول فافهم (**قوله** واذا سقطت لاتعود) اى اذا سقطت بالعزل كما هو ظاهر الرواية كما مر لاتعود بعوده الى الولاية (**قوله** ولو ترقى بلا عزل الخ) هذا لم يذكره فى الفتح بل ذكره فى البحر بحثا بقوله ولم أر حكم ما اذا عزل من وظيفته وتولى وظيفة أخرى أعلى منها وينبغى ان لاتبطل اليمين لانه صار متمكنا من ازالة الفساد اكثر من الحالة الاولى اه قلت الظاهر ان محل هذا ما اذا لم يكن فاصل بين عزله وتوليته بل المراد ترقيه فى الولاية وانتقاله عن الاولى الى اعلى منها ولذا عبر الشارح بقوله ولو ترقى بلا عزل اما لو عزل ثم تولى بعد يوم مثلا فقد تحقق سقوط اليمين والساقط لايعود (**قوله** ومن هذا الجنس) اى جنس ما تقيد بالمعنى وان كان مطلقا فى اللفظ (**قوله** اوالكفيل بأمر المكفول عنه) كذا وقع فى البحر ولم يذكر فى الفتح والنهر لفظ الامر ولذا قيل انه لافائدة للتقييد به اقول اى لان رب الدين له ولاية المطالبة على الكفيل سواء كان كفيلا بامر المكفول عنه اولا لكن هذا بناء على ان الكفيل منصوب عطفا على غريمه ولفظ امر مضاف الى المكفول عنه وليس كذلك بل الكفيل مرفوع عطفا على رب الدين ولفظ أمر بالتنوين والمكفول عنه منصوب عطف على غريمه مفعول حلف يوضحه قول كافى النسفى أوالكفيل بالامر المكفول عنه وعليه فالتقييد بالامر له فائدة ظاهرة لان الكفيل بالامر له الرجوع على المكفول عنه فيصير بمنزلة رب الدين فلذا كان لتحليفه المكفول فائدة ويتقيد تحليفه بمدة قيام الدين بمنزلة رب الدين فافهم وفى الخانية الكفيل بالنفس اذا حلف الاصيل لايخرج من البلدة الا باذنه فقضى الاصيل دين الطالب ثم خرج بعد ذلك لايحنث (**قوله** وولاية المنع حال قيامه) اى قيام الدين ومفاده أن ذلك فيما اذا لم يكن الدين

وينبغى تقييد يمينه بفور علمه واذا سقطت لاتعود ولو ترقى بلا عزل الى منصب أعلى فاليمين باقية لزيادة تمكنه فتح ومن هذا الجنس مسائل منها ماذكره بقوله (كما هو حلف رب الدين غريمه اوالكفيل بأمر المكفول عنه ان لايخرج من البلد الا باذنه تقيد بالخروج حال قيام الدين والكفالة) لان الاذن انما يصح ممن له ولاية المنع وولاية المنع حال قيامه (و) منها (لو حلف لايخرج أمرأته الا باذنه تقيد بحال قيام الزوجية) بخلاف لاتخرج أمرأته من الدار

مؤجلا اذليس له منعه من الخروج ولامطالبته قبل حلول الاجل وفيما اذا ادى الكفيل لرب المال اذليس له مطالبة المكفول عنه قبل الاداء نعم له ملازمته اوحبسه اذا لوزم الكفيل اوحبس فليتأمل (قوله لعدم دلالة التقييد) لانه لم يذكر الاذن فلا موجب لتقييده بزمان الولاية فى الاذن وعلى هذا لوقال لامرأته كل امرأة اتزوجها بغير اذنك فطالق فطلق امرأته طلاقا بائنا اوثلاثا ثم تزوج بغير اذنها طلقت لانه لم تتقيد يمينه ببقاء النكاح لانها انما تتقيد به لو كانت المرأة تستفيد ولاية الاذن والمنع بعقد النكاح اه فتح أى بخلاف الزوج فانه يستفيد ولاية الاذن بالعقد وكذا رب الدين كما فى الذخيرة وماقيل من ان الاضافة فى قوله امرأتى تدل على التقييد لانها بعد العدة لم تبق امرأته مدفوع بان الاضافة لا للتقييد بل للتعريف كما قالوا فى قوله ان قبلت امرأتى فلانة فعبدى حر فقبلها بعد البينونة يحنث فافهم وانظر ماقدمناه فى التعليق من كتاب الطلاق (قوله ونحوه) كالاجارة والصرف والسلم والنكاح والرهن والخلع بحر (قوله وكذا فى طرف النفى) فاذا قال لاأهب حنث بالايجاب فقط بخلاف لاابيع (قوله والاصل الخ) الفرق ان الهبة عقد تبرع فيتم المتبرع اما البيع فمعاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين وعند زفر الهبة كالبيع واتفقوا على انه لوقال بعتك هذا الثوب او آجرتك هذه الدار فلم تقبل وقال بل قبلت فالقول له لان الاقرار بالبيع تضمن الاقرار بالايجاب والقبول وعلى الخلاف القرض وعن أبى يوسف ان القبول فيه شرط لانه فى حكم المعاوضة ونقل فيه عن أبى حنيفة روايتان والابراء يشبه البيع لافادته الملك باللفظ والهبة لانه تمليك بلاعوض وقال الحلوانى انهما كالهبة وقيل الاشبه ان يلحق الابراء بالهبة والقرض بالبيع والاستقراض كالهبة بلا خلاف اه ملخصا من الفتح والبحر وانظر ماقدمناه فى باب اليمين بالبيع والشراء * (فرع) * فى الفتح لوقال لعبدان وهبك فلان منى فانت حر فوهبه منه ان كان العبد فى يد الواهب لايعتق سلمه له اولا وان كان وديعة فى يد الموهوب له ان بدأ الواهب فقال وهبتكه لايعتق قبل أولا وان بدأ الآخر فقال هبه منى فقال وهبته منك عتق (قوله شرط فى الحنث) هذا فيما لوكان الحلف على النفى فلو على الاثبات فهو شرط فى البر فكان المناسب اسقاط قوله فى الحنث فافهم (قوله لايشم) بفتح الياء والشين مضارع شممت الطيب بكسر الميم فى الماضى وجاء فى لغة فتح الميم فى الماضى وضمها فى المضارع نهر والمشهورة الفصيحة الاولى كما فى الفتح (قوله وياسمين) بكسر السين وبعضهم يفتحها وهو غير منصرف وبعض العرب يعربه اعراب جمع المذكر السالم على غير قياس مصباح (قوله والمعول عليه العرف) ذكر ذلك فى الفتح بعد حكاية الخلاف فى تفسير الريحان وهوانه ماطاب ريحه من النبات اومالساقه رائحة طيبة كالورد اومالاساق له من البقول مماله رائحة مستلذة وغير ذلك (قوله فوجد ريحه) أى من غير قصد شمه (قوله للعرف) فما فى الهداية من حنثه بالدهن لاالورق وماقاله الكرخى من حنثه بهما مبنى على اختلاف العرف وعرفنا ماذكره المصنف فتح ملخصا (قوله فاجاز بالقول) كرضيت وقبلت نهر وفى حاوى الزاهدى لوهنأه الناس بنكاح الفضولى فسكت فهو اجازة (قوله حنث) هذا هو المختار كما فى التبيين وعليه اكثر المشايخ

(والفتوى)

لعدم دلالة التقييد زيلعى (حلف ليهبن فلانا فوهبه له فلم يقبل بر) وكذا كل عقد تبرع كعارية ووصية واقرار (بخلاف البيع) ونحوه حيث لايبر بلاقبول وكذا فى طرف النفى والاصل ان عقود التبرعات بازاء الايجاب فقط والمعاوضات بازاء الايجاب والقبول معا (وحضرة الموهوب له شرط فى الحنث فلو وهب الحالف لغائب لم يحنث اتفاقا ابن ملك فليحفظ (لايحنث فى حلفه لايشم ريحانا بشم ورد وياسمين) والمعول عليه العرف فتح (و) يمين (الشم تقع على) الشم المقصود فلايحنث لوحلف لايشم طيبا فوجد ريحه وان دخلت الرائحة الى دماغه) فتح (ويحنث فى حلفه لايشترى بنفسجا أوورد بشرائه ورقهما لادهنهما) للعرف (حلف لايتزوج فزوجه فضولى فأجاز بالقول حنث

مطلب

حلف ليهبن له فوهب له فلم يقبل بر بخلاف البيع ونحوه

مطلب

حلف لايشم ريحانا

مطلب

حلف لايتزوج فزوجه فضولى

بالقول ايضا) اتفاقا لاستنادها لوقت العقد (كل امرأة تدخل فى نكاحى) او تصير حلالا لى (فكذا فاجاز نكاح فضولى بالفعل لا يحنث) بخلاف كل عبد يدخل فى ملكى فهو حر فاجازه بالفعل حنث اتفاقا لكثرة أسباب الملك عمادية وفيها حلف لا يطلق فاجاز طلاق فضولى قولا اوفعلا فهو كالنكاح غير ان سوق المهر ليس باجازة لوجوبه قبل الطلاق قال لامرأة الغير ان دخلت دار فلان فأنت طالق فاجاز الزوج فدخلت طلقت (ومثله) فى عدم حنثه باجازته فعلا ما يكتبه الموثقون فى التعاليق من نحو قوله (ان تزوجت امرأة بنفسى او بوكيلى او بفضولى) او دخلت فى نكاحى بوجه ما تكن زوجته طالقا لان قوله او بفضولى الى آخره عطف على قوله بنفسى وعامله تزوجت وهو خاص بالقول و انما ينسد باب الفضولى لو زاد او اجزت نكاح فضولى ولو بالفعل فلا مخلص له الا اذا كان المعلق طلاق المزوجة فيرفع الامر الى شافعى ليفسخ اليمين المضافة وقدمنا فى التعاليق

والفتوى عليه كما فى الخانية وبه اندفع ما فى جامع الفصولين من ان الاصح عدمه بحر (قوله وبالفعل) كبعث المهر اوبعضه بشرط ان يصل اليها وقيل الوصول ليس بشرط نهر وكتقبيلها بشهوة اوجماعها لكن يكره تحريما لقرب نفوذ العقد من المحرم بحر قلت فلو بعث المهر اولا لم يكره التقبيل والجماع لحصول الاجازة قبله (قوله ومنه الكتابة) اى من الفعل ما لو اجاز بالكتابة لما فى الجامع حلف لا يكلم فلانا اولا يقول له شيأ فكتب اليه كتابا لا يحنث وذكر ابن سماعة انه يحنث نهر (قوله به يفتى) مقابله ما فى جامع الفصولين من انه لا يحنث بالقول كما مر فكان المناسب ذكره قبل قوله وبالفعل أفاده ط (قوله لاستنادها) اى الاجازة لوقت العقد وفيه لا يحنث بمباشرته فبالاجازة اولى بحر (قوله لا يحنث) هذا احد قولين قاله الفقيه ابو جعفر ونجم الدين النسفى والثانى انه يحنث وبه قال شمس الائمة والامام البزدوى والسيد ابو القاسم وعليه مشى الشارح قبيل فصل المشيئة لكن رجح المصنف فى فتاواه الاول ووجهه ان دخولها فى نكاحه لا يكون الا بالتزويج فيكون ذكر الحكم ذكر سببه المختص به فيصير فى التقدير كأنه قال ان تزوجتها وبتزويج الفضولى لا يصير متزوجا كما فى فتاوى العلامة قاسم قلت قد يقال ان له سببين التزوج بنفسه والتزويج بلفظ الفضولى والثانى غير الاول بدليل انه لا يحنث به فى حلفه لا يتزوج تأمل (قوله لكثرة اسباب الملك) فانه يكون بالبيع والارث والهبة والوصية وغيرها بخلاف النكاح كما علمت فلا فرق بين ذكره وعدمه (قوله او فعلا) كاخراج متاعها من بيته ط (قوله لوجوبه قبل الطلاق) فلا يحال به الى الطلاق بخلاف النكاح لان المهر من خصائصه منح عن العمادية (قوله قال) اى فضولى (قوله فأجاز الزوج) اى اجاز تعليق الفضولى (قوله ومثله) اى مثل ما فى المتن (قوله ما يكتبه الموثقون) اى الذين يكتبون الوثائق اى الصكوك (قوله الى آخره) المناسب حذفه لان قوله او دخلت فى نكاحى معطوف على تزوجت لا على بنفسى فلا يصح تعليله بأن عامله تزوجت بل العلة فيه انه ليس له الا سبب واحد وهو التزوج كما مر وهو لا يكون الا بالقول أفاده ط (قوله وهو خاص بالقول) فقوله او بفضولى ينصرف الى الاجازة بالقول فقط بحر (قوله فلا مخلص له الخ) كذا فى البحر وتبعه فى النهر والمنح وفى فتاوى العلامة قاسم وجامع الفصولين انه اختلف فيه قيل لا وجه لجوازه لانه شدد على نفسه وقال الفقيه ابو جعفر وصاحب الفصول حيلته ان يزوجه فضولى بلا امرها فيجيزه هو فيحنث قبل اجازة المرأة لا الى جزاء لعدم الملك ثم تجيزه هى فاجازتها لا تعمل فيجدد ان العقد فيجوز اذ اليمين انعقدت على تزوج واحد وهذه الحيلة انما يحتاج اليها اذا قال أو يزوجها غيرى لاجلى وأجيزه اما اذا لم يقل وأجيزه قال النسفى يزوج الفضولى لاجله فتطلق ثلاثا اذ الشرط تزويج الغير له مطلقا ولكنها لا تحرم عليه لطلاقها قبل الدخول فى ملك الزوج قال صاحب جامع الفصولين فيه تسامح لان وقوع الطلاق قبل الملك محال اه قلت انما سماه تسامحا لظهور المراد وهو انحلال اليمين لا الى جزاء لان الشرط تزويج الغير له وذلك يوجد من غير توقف على اجازته بخلاف قوله اتزوجها فانه لا يوجد الا بعقده بنفسه او عقد غيره له واجازته (قوله الا اذا كان المعلق طلاق المزوجة) فى بعض النسخ المتزوجة اى التى

مطلب قال كل امرأة تدخل فى نكاحى فكذا

حلف ان لايتزوجها بنفسه او بفضولى احترازا عما لوكان المعلق طلاق زوجته الاصلية بأن قال ان تزوجت عليك بنفسى او بفضولى فانت طالق فان حكم الشـافعى بفسخ اليمين المضافة يؤكد الحنث لاينافيه(قوله ان الافتاء كاف) اى افتاء الشافعى للحالف ببطلان هذه اليمين وهو رواية عن محمد أفتى بها ائمة خوارزم لكنها ضعيفة نعم لوقال كل امرأة أتزوجها فهى كذا فتزوج أمرأة وحكم القاضى بفسخ اليمين ثم تزوج اخرى يحتاج الى الفسخ ثانيا عندهما وقال محمد لايحتاج وبه يفتى كمافى الظهيرية فمن قال ان بطلان اليمين هو قول محمد المفتى به كمافى الظهيرية فقد اشتبه عليه حكم بآخر كماقدمنا بيانه فى باب التعليق فافهم (قوله بحر) الاولى ان يقول نهر لان جميع ماقدمه مذكور فيه اما فى البحر فانه لم يذكر قوله انه ممايكتبه الموثقون ولاقوله أودخلت فى نكاحى بوجه ما ولاقوله وقدمنا فى التعاليق (قوله لان المراد بها المسكن عرفا) يعنى ان المراد مايشمل المسكن فيصدق على المملوكة غير المسكونة وفيه تفصيل وخلاف ذكرناه فى باب اليمين بالدخول (قوله ولابد ان تكون سكناه لا بطريق التبعية الخ) مخالف لما قدمه فى الباب المذكور من قوله ولوتبعا وهو مافى الخانية لو حلف لايدخل دار بنته أوامه وهى تسكن فى بيت زوجها فدخل الحالف حنث و قد ذكر فى الخانية ايضا مسئلة الواقعات وقال ان لم ينو تلك الدار لايحنث لان السكنى تضاف الى الزوج لا الى المرأة ويمكن الجواب بأن الدار فى مسئلة الخانية المارة لما لم تكن للمرأة انعقدت يمينه على دار السكنى بالتبعية فحنث اما فى مسئلة الواقعات المذكورة هنا فالدار فيها ملك المرأة فانصرفت اليمين الى ماينسب اليها اصالة فلما سكنها زوجها نسبت اليه وانقطعت نسبتها اليها فلم يحنث الحالف بدخولها مالم ينوها أفاد بعضه السيد ابوالسعود لكن قدمنا فى باب الدخول عن التتارخانية مايفيد اختلاف الرواية ولكن ماذكر من الجواب توفيق حسن رافع للخلاف بقيد عدم النية المذكور أخذا ممامر عن الخانية فافهم(قوله بتشديد اللام)كذافى البحر عن مسكين والظاهر ان التشديد غير لازم لانه يقال مفلس وجمعه مفاليس كمافى المصباح وهذا أعم من المحكوم بافلاسه وغيره كما لايخفى (قوله بل وصـف فى الذمة الخ) ولهذا قيل ان الديون تقضى بامثالها على معنى ان المقبوض مضمون على القابض لانه قبضه لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المدين مثله فالتقى الدينان قصاصا وتمامه فى البحر(قوله فان لم يفعله المخاطب حنث) كذا أطلقه فى الخانية والفتح والنهر وظاهره انه يحنث سواء أمره بالفعل اولا وهو كذلك لان أمره لايحقق الفعل من المحلوف عليه وشرط بره هو الفعل وشرط حنثه عدمه ويأتى تمام بيانه قريبا هذا ورأيت فى الصيرفية مر على رجل فأراد ان يقوم فقال والله لاتقم فقام لايلزم المار شئ لكن عليه تعظيم اسم الله تعالى اه و ذكره فى البزازية بعبارة فارسية فهذا الفرع مخالف لمامر وقد يجاب بان قوله لاتقم نهى و هو انشاء فى الحال تحقق مضمونه عند التلفظ به وهو طلب الكف عن القيام فصار الحلف على هذا الطلب الانشائى لاعلى عدم القيام فالمقصود من الحلف تأكيد ذلك الطلب فليتأمل والظاهر ان الامر مثل النهى فاذا قال بالله اضرب زيدا اليوم لايحنث بعدم ضربه ويظهر ايضا انه لوقعد ثم قام لا يحنث ولولم يكن بلفظ النهى لان المراد النهى عن القيام الذى تهيأ له المحلوف عليه فهو يمين

ان الافتاء كاف فى ذلك بحر (حلف لايدخل دار فلان انتظم المملوكة والمستأجرة والمستعارة) لان المراد بها المسكن عرفا ولابد ان تكون سكناه لا بطريق التبعية فلو حلف لايدخل دار فلانة فدخل دارها وزوجها ساكن بها لم يحنث لان الدار انما تنسب الى الساكن وهو الزوج نهر عن الواقعات (لايحنث فى حلفه انه لامال له وله دين على مفلس) بتشديد اللام اى محكوم بافلاسه (او) على (ملئ) غنى لان الدين ليس بمال بل وصف فى الذمة لايتصور قبضه حقيقة *(فروع)* قال لغيره والله لتفعلن كذا فهو حالف فان لم يفعله المخاطب حنث

مطلب
حلف لامال له

مطلب
الديون تقضى بامثالها

مطلب
قال لغيره والله لتفعلن كذا فهو حالف

مطلب
قال والله لاتقم فقام لايحنث

الفور المار بيانها وهذه المسئلة تقع كثيرا (قوله مالم ينو الاستحلاف) فان نوى الاستحلاف فلا شئ على واحد منهما خانية وفتح أى لان المخاطب لم يجبه بقوله نعم حتى يصير حالفا قال فى الخانية ولو قال والله لتفعلن كذا فقال الآخر نعم فهو على خمسة اوجه * احدها ان ينوى كل من المبتدئ والمجيب الحلف على نفسه فهما حالفان أما الاول فظاهر واما الثانى فلان قوله نعم يتضمن اعادة ماقبله فكأنه قال والله لأفعلن كذا فاذا لم يفعل حنثا جميعا * الوجه الثانى ان يريد المبتدئ الاستحلاف والمجيب اليمين على نفسه فالحالف هو المجيب فقط * الثالث ان لا يريد المجيب اليمين بل الوعد فلا يكون احدهما حالفا * الرابع ان لا يكون لاحدهما نية فالحالف هو المبتدئ فقط * الخامس ان يريد المبتدئ الاستحلاف والمجيب الحلف فالمجيب حالف لاغير اه ملخصا قلت هذا الاخير هو عين الثانى فتأمل (قوله فالحالف هو المبتدئ) وكذا فيما لو قال أحلف او اشهد بالله قال عليك أو لا فلا يمين على المجيب فى الثالثة وان نويا ان يكون الحالف هو المجيب خانية قلت ووجهه انه اسند فعل القسم الى نفسه فلا يمكن ان يكون فاعله غيره (قوله مالم ينو الاستفهام) اى بأن تكون همزة الاستفهام مقدرة فيصير المعنى هل احلف ام لا وهذا يصلح حيلة اذا أراد ان لا يحنث فافهم (قوله فالحالف المجيب) ولا يمين على المبتدئ وان نوى اليمين خانية وفتح اى لاسناده الحلف الى المخاطب فلا يمكن ان يكون الحالف غيره (قوله لايدخل فلان داره الخ) نقله فى النهر عن منية المفتى وهكذا رأيته فيها لكن بلفظ الدار معرفة وهذا محمول على ما اذا كان فلان ظالما لا يمكن الحالف ان يمنعه كما يعلم مما ذكره الشرنبلالى فى رسالة عن الخانية والخلاصة وغيرهما حلف لايدع فلانا يدخل هذه الدار فلو الدار ملك الحالف فشرط البر منعه بالقول والفعل بقدر مايطيق فلو منعه بالقول دون الفعل حنث وان لم تكن له فمنعه بالقول دون الفعل لايحنث بالدخول وفى القنية عن الوبرى حلف ليخرجن ساكن داره اليوم والساكن ظالم غالب يتكلف فى اخراجه فان لم يمكنه فاليمين على التلفظ باللسان اه قال وهذا يفيدان مامر من حنث المالك بالمنع بالقول فقط مقيد بما اذا قدر على منعه بالفعل والا فيكفيه القول ويفيده قول الخانية بقدر مايطيق هذا حاصل ماذكره فى الرسالة وقد لخصها السيد أبو السعود تلخيصا مخلا ونقله عنه ط فى الباب السابق وانه افتى بناء على مافهمه فيمن حلف على اخته أن لاتتكلم بأنها لو تكلمت بعدما نهاها عن الكلام لا يحنث لانه لا يملك منعها وقاس على ذلك ايضا انه لو كانت اليمين على الاثبات مثل لتفعلن يكفى امره بالفعل قلت وهذا خطأ فاحش للفرق البين بين قولنا لا ادعه يفعل وبين لايفعل يوضح ذلك ماقدمناه فى التعليق عن الولوالجية رجل قال ان ادخلت فلانا بيتى اوقال ان دخل فلان بيتى اوقال ان تركت فلانا يدخل بيتى فامرأته طالق فاليمين فى الاول على ان يدخل بامره لانه متى دخل بأمره فقد أدخله وفى الثانى على الدخول امر الحالف أو لم يأمر علم او لم يعلم لانه وجد الدخول وفى الثالث على الدخول بعلم الحالف لان شرط الحنث الترك للدخول فمتى علم ولم يمنع فقد تركه اه ونقل مثله فى البحر عن المحيط وغيره فانظر كيف جعلوا اليمين فى الثانى على مجرد الدخول لان المحلوف عليه هو دخول فلان فمتى تحقق دخوله تحقق شرط الحنث وان منعه قولا او فعلا لان منعه لاينفى دخوله بعد تحققه وأما عدم الحنث بالمنع قولا وفعلا او قولا فقط على التفصيل المار فهو خاص بالحلف على

مطلب
قال لتفعلن كذا فقال نعم

مالم ينو الاستحلاف * قال لغيره اقسمت عليك بالله او لم يقل عليك لتفعلن كذا فالحالف هو المبتدئ مالم ينو الاستفهام * ولو قال عليك عهد الله ان فعلت كذا فقال نعم فالحالف المجيب * لا يدخل فلان داره فيمينه على النهى ان لم يملك منعه والا فعلى النهى والمنع جميعا * آجر داره

مطلب
حلف لايدخل فلان داره

مطلب
فى الفرق بين لا يدعه يدخل وبين لايدخل

انه لايدعه اولايتركه يدخل وكذا قوله لايخليه يدخل لانه متى لم يمنعه تحقق انه تركه اوخلاه فيحنث هذا هو المصرح به فى عامة كتب المذهب وهو ظاهر الوجه وقدمنا فى آخر باب اليمين فى الاكل والشرب فيما لو قال لاافارقك حتى تقضينى حقى انه لو فر منه لايحنث ولو قال لايفارقنى يحنث كما فى الخانية فقد جزم بحنثه اذا فر منه بعد حلفه لايفارقنى وعلى هذا فالصواب فى جواب الفتوى السابقة ان اخته اذا تكلمت يحنث سواء منعها عن الكلام او لا لتحقق شرط الحنث وهو الكلام ومنعه لها لا يرفعه بعد تحققه كما لايخفى نعم لو كان الحالف على انه لايتركها او لايخليها تتكلم فانه يبر بالمنع قولا فقط ولايحتاج الى المنع بالفعل لانه لايملكه كما قال فى الخانية رجل حلف بطلاق امرأته ان لايدع فلانا يمر على هذه القنطرة فمنعه بالقول يكون بارا لانه لايملك المنع بالفعل اه وبما قررناه ظهر ان مانقله الشارح تبعا للمنية لايصح حمله على ظاهره لمخالفته للمشهور فى الكتب فلا بد من تأويله بما قدمناه وقد يؤول بانه اراد معنى لايدعه يدخل كما أفتى به فى الخيرية حيث سئل عمن حلف على صهره انه لايرحل من هذه القرية فرحل قهرا عليه فهل يحنث أجاب مقتضى ماأفتى به قارئ الهداية واستدل به الشيخ محمد الغزى وأفتى به انه ان نوى لايمكنه فرحل قهرا عليه لايحنث اه اويؤول بانه سقط من عبارة المنية لفظ لايدعه والا فهو مردود لان العمل على ماهو المشهور الموافق للمعقول والمنقول دون الشاذ الخفى المعلول فاغتنم هذا التحرير والله سبحانه اعلم * (تنبيه) * علم ايضا مما ذكرناه انه لوكان الحلف على الاثبات مثل قوله والله لتفعلن كذا فشرط البر هو الفعل حقيقة ولايمكن قياسه على لايدعه يفعل بأن يقال هنا يكفى أمره بالفعل فان ذلك لم يقل به أحد واما مامر عن القنية فى ليخرجن ساكن داره فذاك فى معنى لايدعه يسكن كما علم مما مر اماهنا فلا يكفى الامر لان حلفه على الفعل لاعلى الامر به ومجرد الامر به لايحققه كما لا يخفى فاذا لم يفعل يحنث الحالف كامر سواء أمره اولا وهذا ظاهر جلى ايضا ولكن جل من لايسهو فافهم (**قوله** بر بقوله اخرج) لان عقد الاجارة منعه من الاخراج بالفعل لان مالك الدار لايملك المنفعة مدة الاجارة فهو حينئذ كالاجنبى شرنبلالى (**قوله** وحلفه بر) لان قوله لايدع ينصرف الى مايقدر عليه وبعد تحليفه لايقدر على الاخذ وشرط الحنث ان يتركه مع القدرة ولذا لايحنث اذا قال لاادع فلانا يفعل ففعل فى غيبته (**قوله** طلقت) لانه صار حالفا للقاعدة المذكورة عقبه (**قوله** به يفتى) وهو قول ابى يوسف خلافا لمحمد بخلاف مالو برهن انه اقرضه ألفا والمسئلة بحالها لايحنث اه فتح اى لجواز انه اقرضه ثم أبرأه او استوفى منه قبل الدعوى فلم يظهر كذب المدعى عليه (**قوله** حنث الخ) لان كل واحد من الشريكين يرجع بالعهدة على صاحبه ويصير الحالف عاملا مع المحلوف عليه وان كان عقد الشركة نفسه لايوجب الحقوق اما العبد المأذون فلا يرجع بالعهدة على المولى فلا يصير الحالف شريكا لمولاه بحر عن الظهيرية (**قوله** فدخل المشتركة) اى فلا يحنث لان نصف الدار لايسمى دارا فتح (**قوله** اذا لم يكن ساكنا) ترك فى الفتح هذا القيد وقد صرح به فى الخانية قال ط اما اذا كان ساكنا فهى داره لان الدار حينئذ تعم المستأجرة فاولى المشتركة التى سكنها والله سبحانه أعلم

ثم حلف انه لايتركه فبهابر بقوله اخرج * لايدع ماله اليوم على غريمه فقدمه للقاضى وحلفه بر * قيل له ان كنت فعلت كذا فامرأتك طالق فقال نعم وقد كان فعل طلقت وفى الاشباه القاعدة الحادية عشر السؤال معاد فى الجواب قال امرأة زيد طالق او عبده حر او عليه المشى لبيت الله ان فعل كذا وقال زيد نعم كان حالفا الى اخره * ادعى عليه فحلف بالطلاق ماله عليه شئ فبرهن بالمال حنث به يفتى حلف ان فلانا ثقيل وهو عند الناس غير ثقيل وعنده ثقيل لم يحنث الا ان ينوى ماعند الناس * لايعمل معه فى القصارة مثلا فعمل مع شريكه حنث ومع عبده المأذون لا * لايزرع ارض فلان فزرع ارضا بينه وبين غيره حنث لان نصف الارض تسمى ارضا بخلاف لا ادخل دار فلان فدخل المشتركة اذا لم يكن ساكنا والله سبحانه اعلم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الحدود ﴾

لما فرغ من الأيمان وكفاراتها الدائرة بين العبادة والعقوبة ذكر بعدها العقوبات المحضة ولولا لزوم التفريق بين العبادات لكان ذكرها بعد الصوم اولى لاشتماله على بيان كفارة الفطر المغلب فيها جهة العقوبة نهروفتح وهى ستة انواع حد الزنا وحد شرب الخمر خاصة وحد السكر من غيرها والكمية متحدة فيهما وحد القذف وحد السرقة وحد قطع الطريق ابن كمال (قوله الحد لغة) فى بعض النسخ هو لغة فالضمير عائد على الحد المفهوم من الحدود (قوله المنع) ومنه سمى البواب والسجان حدادا لمنع الاول من الدخول والثانى من الخروج وسمى المعرف للماهية حدا لمنعه من الدخول والخروج وحدود الدار نهاياتها لمنعها عن دخول ملك الغير فيها وخروج بعضها اليه وتمامه فى الفتح (قوله عقوبة) اى جزاء بالضرب او القطع او الرجم او القتل سمى بها لانها تتلو الذنب من تعقبه اذا تبعه قهستانى (قوله مقدرة) اى مبينة بالكتاب او السنة او الاجماع قهستانى او المراد لها قدر خاص ولذا قال فى النهر مقدرة بالموت فى الرجم وفى غيره بالاسواط الآتية اه اى وبالقطع الآتى (قوله حقا لله تعالى) لانها شرعت لمصلحة تعود الى كافة الناس من صيانة الانساب والاموال والعقول والاعراض (قوله زجرا) بيان لحكمها الاصلى وهو الانزجار عما يتضرر به العباد من انواع الفساد وهو وجه تسميتها حدودا قال فى الفتح والتحقيق ماقال بعض المشايخ انها موانع قبل الفعل زواجر بعده اى العلم بشرعيتها يمنع الاقدام على الفعل وايقاعها بعده يمنع من العود اليه (قوله فلا تجوز الشفاعة فيه) تفريع على قوله تجب الخ قال فى الفتح فانه طلب ترك الواجب ولذا انكر صلى الله عليه وسلم على اسامة بن زيد حين شفع فى المخزومية التى سرقت فقال اتشفع فى حد من حدود الله (قوله بعد الوصول للحاكم) واما قبل الوصول اليه والثبوت عنده فتجوز الشفاعة عند الرافع له الى الحاكم ليطلقه لان وجوب الحد قبل ذلك لم يثبت فالوجوب لايثبت بمجرد الفعل بل على الامام عند الثبوت عنده كذا فى الفتح وظاهره جواز الشفاعه بعد الوصول للحاكم قبل قبل الثبوت عنده وبه صرح ط عن الحموى (قوله بل المطهر التوبة) فاذا حدولم يتب يبقى عليه اثم المعصية وذهب كثير من العلماء الى انه مطهر واوضح دليلنا فى النهر (قوله واجمعوا الخ) الظاهر ان المراد انها لاتسقط الحد الثابت عند الحاكم بعد الرفع اليه اماقبله فيسقط الحد بالتوبه حتى فى قطاع الطريق سواء كان قبل جنايتهم على نفس اوعضو اومال اوكان بعد شئ من ذلك كماسيأتى فى بابه وبه صرح فى البحر هنا خلافا لما فى النهر نعم يبقى عليهم حق العبد من القصاص ان قتلوا والضمان ان اخذوا المال وقول البحر والقطع ان اخذوا المال سبق قلم وصوابه والضمان والحاصل ان بقاء حق العبد لاينافى سقوط الحدوكأنه فى النهر توهم ان الباقى هو الحد وليس كذلك فافهم وفى البحر عن الظهيرية رجل اتى بفاحشة ثم تاب واناب الى الله تعالى فانه لايعلم القاضى بفاحشته لاقامة الحد عليه لان الستر مندوب اليه اه وفى شرح الاشباه للبيرى عن الجواهر رجل شرب الخمروزنى ثم تاب ولم يحد فى الدنيا هل يحد له فى الآخرة قال الحدود حقوق الله تعالى الا انه تعلق بها حق الناس وهو الانزجار فاذا تاب توبة نصوحا ارجو ان لايحد فى الآخرة فانه لايكون اكثر من الكفر والردة وانه يزول بالاسلام والتوبة (قوله

﴿ كتاب الحدود ﴾

(الحد) لغة المنع وشرعا (عقوبة مقدرة وجبت حقا لله تعالى) زجرا فلا تجوز الشفاعة فيه بعد الوصول للحاكم وليس مطهرا عندنا بل المطهر التوبة واجمعوا انها لاتسقط الحد فى الدنيا

قوله تفريع على قوله تجب هكذا بخطه بالمضارع والذى فى المتن ويأتى له بعد ذلك وجبت بالماضى والخطب سهل اه مصححه

مطلب التوبة تسقط الحد قبل ثبوته

فلاتعزير حد) تعزير اسم لامبنى معها على الفتح وحد خبرها وكذا قوله ولاقصاص حد وقدر الشارح خبراللاول لان الخبر المذكور مفرد لايصلح خبرالهما لكنه مصدر للجنس فيصلح لهما والخطب فى ذلك سهل ثم ان الاول مفرع على قوله مقدرة والثانى على قوله وجبت حقا لله تعالى وقوله لعدم تقديره اى تقدير التعزير اى كل انواعه لان المقدر بعضها وهو الضرب على ان الضرب وان كان اقله ثلاثة واكثره تسعة وثلاثون لكن مابين الاقل والاكثر ليس بمقدر كما افاده فى البحر (قوله والزنا) بالقصر فى لغة اهل الحجاز فيكتب بالياء وبالمد فى لغة اهل نجد فيكتب بالف بدأ بالكلام عليه لانه لصيانة النسل فكان راجعا الى الموجود وهو الاصل ولكثرة وقوع سببه مع قطعيته بخلاف السرقة فانها لاتكثر كثرته والشرب وان كثر فليس حده بتلك القطعية نهر وفتح (قوله الموجب للحد) قيد به لان الزنا فى اللغة والشرع بمعنى واحد وهو وطء الرجل المرأة فى القبل فى غير الملك وشبهته فان الشرع لم يخص اسم الزنا بما يوجب الحد بل بما هو اعم والموجب للحد بعض انواعه ولو وطئ جارية ابنه لايحد للزنا ولايحد قاذفه بالزنا فدل على ان فعله زنا وان كان لايحد به وتمامه فى الفتح وبه علم ان مافى الكنز وغيره من تعريف الزنا بما مر تعريف للشرعى الاعم فلا يعترض عليه بترك القيود التى ذكرها المصنف هنا لانه تعريف للاخص الموجب للحد على ان القيود المذكورة خارجة عن الماهية لانها شروط لاجراء الحكم كما فى النهر تأمل (قوله قدر حشفة) اى حشفة اوقدرها ممن كان مقطوعها لكن صرح بالخفى وسكت عن الظاهر لعلمه بالاولى اختصارا أواقحم لفظ قدر لافادة التعميم لا للاحتراز عن نفس الحشفة فايلاج بعضها غير موجب للحد لانه ليس وطأ ولذا لم يوجب الغسل ولم يفسد الحج كما فى الجوهرة واشار بسكوته عن الانزال الى انه غير شرط (قوله مكلف) اى عاقل بالغ ولم يقل مسلم لانه غير شرط فى حق الجلد (قوله مطلقا) سواء ثبت عليه باقراره بالاشارة او ببينة كما فى البحر وغيره (قوله لابالبرهان) ذكر ابن الشحنة فى شرح الوهبانية انه رآه فى نسخته الخانية وذكر ان المصنف يعنى ابن وهبان خص ذلك بالاخرس اقول الذى رأيته فى نسختين من الخانية هكذا ولو اقر الاخرس بالزنا اربع مرات فى كتاب كتبه او اشارة لايحد ولو شهد عليه الشهود بالزنا لاتقبل الاعمى اذا أقر بالزنا فهو بمنزلة البصير فى حكم الاقرار اه فقوله ولو شهد عليه الشهود الخ انما ذكره فى الاخرس لا فى الاعمى خلافا لما رآه ابن الشحنة فى نسخته فانه غلط لقول الفتح والبحر بخلاف الاعمى صح اقراره والشهادة عليه ومثله فى التتارخانية عن المضمرات وبه جزم فى شرح الوهبانية للشرنبلالى وشرح الكنز للمقدسى (قوله فى قبل) متعلق بوطء (قوله اوماضيا) ادخل به العجوز الشوهاء فانها وان لم تكن مشتهاة فى الحال لكنها كانت مشتهاة فيما مضى (قوله خرج المكره) اى بقيد طائع والدبر بقيد قبل وهذا بناء على قول الامام من انه لاحد باللواطة اما على قولهما من انه يحد بفعل ذلك فى الاجانب فيدخل فى الزنا وسيأتى فى الباب الآتى (قوله ونحو الصغيرة) هو الميتة والبهيمة ح وهذا خرج بقيد مشتهاة والمراد الصغيرة ونحوها فالخام لفظ نحو لقصد التعميم كما مر آنفا ونظيره على احد الاحتمالات قولهم مثلك لايبخل (قوله خال عن ملكه) اى ملك يمينه وملك نكاحه وهو صفة لقبل ط اوصفة لوطء (قوله وشبهته) اى شبهة ملك

مطلب
احكام الزنا

مطلب
الزنا شرعا لايختص بما يوجب الحد بل اعم

(فلا تعزير) حد لعدم تقديره (ولاقصاص) حد لانه حق المولى (والزنا) الموجب للحد (وطء) وهو ادخال قدر حشفة من ذكر (مكلف) خرج الصبى والمعتوه (ناطق) خرج وطء الاخرس فلا حد عليه مطلقا للشبهة وأما الاعمى فيحد للزنا بالاقرار لابالبرهان شرح وهبانية (طائع فى قبل مشتهاة) حالا او ماضيا خرج المكره والدبر ونحو الصغيرة (خال عن ملكه) اى ملك الواطئ (وشبهته)

اليمين و ملك النكاح فالاولى كوطء جارية مكاتبه او عبده المأذون المديون اوجارية المغنم بعدالاحراز بدارنافى حق الغازى والثانية كتزوج امرأة بلاشهود اوأمة بلا اذن مولاها أو تزوج العبد بلااذن مولاه حموى عن المفتاح ط (قوله اى فى المحل) ويقال لها شبهة ملك وشبهة حكمية كوطء جارية ابنه ط (قوله لافى الفعل) وتسمى شبهة اشتباه كوطء معتدة الثلاث وحاصله ان شرط كون الوطء زنا خلوه عن شبهة المحل لانها توجب نفى الحد وان لم يظن حله بخلاف شبهة الفعل فانها لاتنفيه مطلقا بل ان ظن الحل اما ان لم يظنه فلاولذا خصص الاولى بالارادة مع انه لواريد خلوه عما يعم شبهة الفعل بقيد ظن الحل فيها صح ايضا افاده السيد ابوالسعود (قوله فى دار الاسلام) مفعول زاد وهذا القيد يومىء اليه قولهم وأين هو وكذا قولهم فى الباب الآتى لاحد بالزنا فى دار الحرب والبغى و عليه فكان الاولى أن يقول فى دار العدل ليخرج دار البغى ايضاوهذا اذا لم يزن داخل العسكر الذى فيه السلطان او نائبه المأذون له باقامة الحد والافانه يحد كما سيأتى هناك (قوله او تمكينه) بالرفع عطف على وطء واو للتقسيم والتنويع واسم الاشارة للوطء ط (قوله فقعدت على ذكره) اى واستدخلته بنفسها (قوله او تمكينها) لما كانت المرأة تحد حد الزنا وقدسماها الله تعالى زانية فى قوله الزانية والزانى علم انها تسمى زانية حقيقة ولايلزم من كونها لاتسمى واطئة انها زانية مجازا فلذا زاد فى التعريف تمكينها حتى يدخل فعلها فى المعرف وهو الزنا الموجب للحد فلو لم يكن تمكينها زنا حقيقة لما احتيج الى ادخاله فى التعريف وهو ايضا امارة كونها زانية حقيقة وان لم تكن واطئة كما ان الرجل يسمى زانيا حقيقة بالتمكين وان لم يوجد منه الوطء حقيقة وبه سقط مافى البحر من أن تسميتها زانية مجاز فافهم (قوله فتم التعريف) تعريض بصاحب الكنز وغيره حيث عرفوه بالتعريف الاعم وتقدم جوابه تأمل (قوله وزاد فى المحيط الخ) حيث قال من شرائطه العلم بالتحريم حتى لولم يعلم بالحرمة لم يجب الحد للشبهة واصله ماروى سعيد بن المسيب ان رجلا زنى باليمن فكتب فى ذلك عمر رضى الله تعالى عنه ان كان يعلم ان الله حرم الزنا فاجلدوه وان كان لايعلم فعلموه فان عاد فأجلدوه ولان الحكم فى الشرعيات لايثبت الا بعد العلم فان كان الشيوع والاستفاضة فى دار الاسلام اقيم مقام العلم ولكن لا أقل من ايراث شبهة لعدم التبليغ اه وبه علم أن الكون فى دار الاسلام لايقوم مقام العلم فى وجوب الحد كما هو قائم مقامه فى الاحكام كلها ح عن البحر (قوله ورده فى فتح القدير) اى فى الباب الآتى بان الزنا حرام فى جميع الاديان والملل فالحربى اذا دخل دار الاسلام فاسلم فزنى وقال ظننت انه حلال يحد ولايلتفت اليه وان كان فعله اول يوم دخوله فكيف يقال اذا ادعى مسلم اصلى انه لايعلم حرمة الزنا لايحد لانتفاء شرط الحد اه واقره فى البحر والنهر والمنح والمقدسى والشرنبلالى ونازع فيه ط بمامر عن عمر وبأن الحرمة الثانية فى كل ملة لاتنافى ان بعض الناس يجهلها كيف والباب تقبل فيه الشبهات واما مسئلة الحربى فلعلها على قول من لايشترط العلم اه قلت وكذا نازع فيه المحقق ابن أمير حاج فى آخر شرحه على التحرير فى بحث الجهل حيث قال بعد نقله مامر عن المحيط غير أن ظاهر قول المبسوط عقب هذا الاثر فقد جعل ظن الحل فى ذلك الوقت شبهة لعدم اشتهار الاحكام يشير

اى فى المحل لافى الفعل ذكره ابن الكمال وزاد الكمال (فى دار الاسلام) لانه لاحد بالزنا فى دار الحرب (أو تمكينه من ذلك) بان استلقى فقعدت على ذكره فانهما يحدان لوجود التمكين (او تمكينها) فان فعلها ليس وطأ بل تمكين فتم التعريف وزاد فى المحيط العلم بالتحريم فلولم يعلم لم يحد للشبهة ورده فى فتح القدير بحرمته فى كل ملة

الى ان هذا الظن فى هذا الزمان لايكون شبهة معتبرة لاشتهار الاحكام فيه ولكن هذا انما يكون مفيدا للعلم بالنسبة الى الناشئ فى دار الاسلام والمسلم المهاجر المقيم بهامدة يطلع فيها على ذلك فاما المسلم المهاجر الواقع منه ذلك فى فور دخوله فلا وقد قال المصنف يعنى الكمال فى شرح الهداية ونقل فى اشتراط العلم بحرمة الزنا اجماع الفقهاء وهو مفيد ان جهله يكون عذر او اذا لم يكن عذرا بعد الاسلام ولاقبله فمتى يتحقق كونه عذرا وحينئذ فالفرع المذكور اى فرع الحربى هو المشكل فليتأمل اه قلت قد يجاب بأن العلم بالحرمة شرط فيمن ادعى الجهل بها وظهر عليه امارة ذلك بأن نشأ وحده فى شاهق او بين قوم جهال مثله لايعلمون تحريمه او يعتقدون اباحته اذ لاينكر وجود ذلك فمن زنى وهو كذلك فى فور دخوله دارنا لاشك فى انه لايحد اذ التكليف بالاحكام فرع العلم بها وعلى هذا يحمل مافى المحيط وماذكر من نقل الاجماع بخلاف من نشأ فى دار الاسلام بين المسلمين او فى دار اهل الحرب المعتقدين حرمته ثم دخل دارنا فانه اذا زنى يحد ولايقبل اعتذاره بالجهل وعليه يحمل فرع الحربى ويزول عنه الاشكال وهو ايضا محمل كلام الكمال وبه يحصل التوفيق وهو اولى من شق العصا والتفريق هذا ما ظهر لى والله سبحانه وتعالى اعلم (قوله ويثبت) اى الزنا عند القاضى اما ثبوته فى نفسه فبايجاد الانسان له لانه فعل حسى نهر (قوله رجال) لانه لامدخل لشهادة النساء فى الحدود وقيد بذلك من ادخال التاء فى العدد كما هو الواقع فى النصوص (قوله فلو جاؤا متفرقين حدوا) اى حد القذف ولو جاؤا فرادى و قعدوا مقعد الشهود وقام الى القاضى واحد بعد واحد قبلت شهادتهم وان كانوا خارج المسجد حدوا جميعا بحر عن الظهيرية وعبر بالمسجد لانه محل جلوس القاضى يعنى ان اجتماعهم يعتبر فى مجلس القاضى لاخارجه فلو اجتمعوا خارجه ودخلوا عليه واحدا بعد واحد فهم متفرقون فيحدون (قوله بلفظ الزنا) متعلق بشهادة فلو شهد رجلان انه زنى وآخران انه أقر بالزنا لم يحدوا ولاتحد الشهود ايضا الا اذا شهد ثلاثة بالزنا والرابع بالاقرار به فتحد الثلاثة ظهيرية لان شهادة الواحد بالاقرار لاتعتبر فبقى كلام الثلاثة قذفا بحر (قوله لامجرد لفظ الوطء والجماع) لان لفظ الزنا هو الدال على فعل الحرام دونهما فلو شهدوا انه وطئها وطأ محرما لايثبت بحر اى الا اذا قال وطأ هو زنا والظاهر انه يكفى صريحه من اى لسان كان كما صرح به فى الشرنبلالية فى حد القذف فانه يشترط فيه صريح الزنا كما هنا تأمل (قوله وظاهر الدرر الخ) ونصها اى بشهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام او ما يفيد معناه و سيأتى بيانه اه ولايخفى انها محتملة ان يكون قوله او مايفيد معناه عطفا على الضمير فى قوله لانه الدال يعنى ان الدال على فعل الحرام لفظ الزنا او مايفيد معناه وليس ذلك صريحا فى ان مايفيد معناه تصح الشهادة به نعم ظاهر العبارة عطفه على لفظ الزنا لكن قوله وسيأتى بيانه اراد به كما قاله بعض المحشين ماذكره فى التعزير من ان حد القذف يجب بصريح الزنا او بما هو فى حكمه بأن يدل عليه اللفظ اقتضاء كقوله فى غضب لست لابيك او بابن فلان أبيه اه وأنت خبير بأن هذا لايتأتى هنا فهذا يؤيد ماقلنا من العطف على الضمير فافهم ثم انه لولم يبينه بما ذكر فى التعزير أمكن حمله على ان المراد به ما كان صريحا فيه من لغة أخرى فافهم (قوله لانه يدفع اللعان عن نفسه) بيان للتهمة وعليه لو كان قذف احدهم الرجل

(ويثبت بشهادة اربعة رجال) فى مجلس واحد (فلو جاؤا متفرقين حدوا) (بلفظ (الزنا لا) مجرد لفظ (الوطء والجماع) وظاهر الدرر ان مايفيد معنى الزنا يقوم مقامه (ولو) كان (الزوج احدهم اذا لم يكن الزوج (قذفها) ولم يشهد بزناها بولده للتهمة لانه يدفع اللعان عن نفسه فى الاولى

لم تقبل شهادته لما ذكر فى الزوج أفاده فى البحر (قوله ويسقط نصف المهر) اى يسقطه الزوج بهذه الشهادة لتضمنها مجئ الفرقة من قبلها حيث كانت مطاوعة لولده واما بعد الدخول فلا يسقط شئ من المهر بمطاوعتها له بل تسقط النفقة لنشوزها (قوله ظهيرية) ومثله فى البحر عن المحيط بزيادة وتحد الثلاثة ولا يحد الزوج (قوله فيسألهم الامام الخ) اى وجوبا وقال قاضيخان ينبغى ان يسألهم درمنتقى والظاهر ان ينبغى بمعنى يجب لان هذا البيان شرط لاقامة الحد قال فى الفتح بعدما صرح بالوجوب ولو سألهم فلم يزيدوا على قولهم انهما زنيا لايحد المشهود عليه ولا الشهود وتمامه فيه (قوله اى عن ذاته وهو الايلاج) تفسير للماهية المعبر عنها بماهو وظاهر كلامهم انه ليس المراد بالماهية الحقيقة الشرعية المارة كما فى البحر لكن ذكر فى الفتح فائدة سؤاله عن الماهية ان الشاهد عساه يظن ان مماسة الفرجين حراما زناأو ان كل وطء محرم زنا يوجب الحد فيشهد بالزنا قال فى النهر وهو ظاهر فى ان المراد بماهيته حقيقته الشرعية الا ان هذا يستلزم الاستغناء عن الكيفية والمكان لتضمن التعريف ذلك فهو من عطف الخاص على العام اه قلت الاستغناء مدفوع لان الماهية بيان حقيقة الزنا من حيث هو واما الكيفية والمكان وغيرهما فهى فى هذا الزنا الخاص المشهود به فيسألهم عن ذلك ليعلم ان هذا الخاص تحققت فيه الماهية الشرعية احتياطا فى درء الحد فتدبر (قوله لجواز كونه مكرها الخ) بيان لقوله وكيف هو على طريق الترتيب والاولى ان يقول باكراه لان الضمير عائد على الزنا لانه المسئول عنه لا على الزانى (قوله اوفى صباه) وكذا يحتمل ان يكون بعد بلوغه لكن فى زمان متقادم كما فى الفتح وغيره وسيأتى حد التقادم (قوله اوبأمة ابنه) اى ونحوها ممن لايحد بوطئها كأمته وزوجته قال فى الفتح وقياسه فى الشهادة على زنا المرأة ان يسألهم عمن زنى بها من هو للاحتمال المذكور وزيادة كونه صبيا او مجنونا فانها لاحد عليها فيه عند الامام (قوله هو زيادة بيان) اى لانه يغنى عنه بيان الماهية مع ان ظاهر كلامهم ان بيانه موقوف على الحكم كما فى البحر واشار الى ان الضمير فى بينوه عائد الى المذكور من الاوجه المسئول عنها كما يؤخذ من عبارة القدورى خلافا لما فى بعض الشروح من ان قوله وقالوا الخ بيان لقوله وبينوه لانه بمجرد القول المذكور لايتم البيان كما فى النهر (قوله وعدلوا سرا وعلنا) السر بان يبعث القاضى ورقة فيها اسماؤهم واسماء محلتهم على وجه يتميز به كل واحد منهم لمن يعرفه فيكتب تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة والعلانية بان يجمع القاضى بين المزكى والشاهد ويقول هذا الذى زكيته يعنى سرا ولم يكتف هنا بظاهر العدالة اتفاقا بان يقال هو مسلم ليس بظاهر الفسق احتيالا للدرء بخلاف سائر الحقوق عند الامام قالوا ويحبسه هنا حتى يسأل عن الشهود بطريق التعزير بخلاف الديون فانه لايحبس فيها قبل ظهور العدالة وتمامه فى البحر واعترضه بانه يلزم الجمع بين الحد والتعزير قلت وفيه نظر لانه بهذه الشهادة صار متهما والمتهم يعزر والحد لم يثبت بعد على انه لامانع من اجتماعهما بدليل ما يأتى من انه لايجمع بين جلد ونفى الا سياسة وتعزيرا فتدبر (قوله اذا لم يعلم بحالهم) اما لو علم عدالتهم لايلزمه السؤال لان علمه اقوى من الحاصل له من المزكى ولولا اهدار الشرع اقامة

ويسقط نصف المهر لو قبل الدخول او نفقة العدة لو بعده فى الثانية ظهيرية (فيسألهم الامام عنه ماهو) اى عن ذاته وهو الايلاج عينى (وكيف هو واين هو ومتى زنى وبمن زنى) لجواز كونه مكرها او بدار الحرب او فى صباه او بأمة ابنه فيستقصى القاضى احتيالا للدرء (فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها فى فرجها كالميل فى المكحلة) هو زيادة بيان احتيالا للدرء (وعدلوا سرا وعلنا اذا لم يعلم بحالهم

الحد بعلمه لكان يحده بعلمه كما فى الفتح قيل والاكتفاء بعلمه هنا مبنى على انه يقضى بعلمه وهو خلاف المفتى به قال ط وفيه ان القضاء هنا بالشهادة لابعلمه بالعدالة فتأمل (قوله حكم به) اى بالحد وهذا اذا لم يقر المشهود عليه كما يأتى (قوله مالم يكن متهتكا) من هتك زيد الستر هتكا من باب ضرب خرقه وهتك الله ستر الفاجر فضحه مصباح قال فى الفتح بعد سوقه الاحاديث الدالة على ندب الستر واذا كان الستر مندوبا اليه ينبغى ان تكون الشهادة به خلاف الاولى التى مرجعها الى كراهة التنزيه وهذا يجب ان يكون بالنسبة الى من لم يعتده ولم يتهتك به والاوجب كون الشهادة اولى لان مطلوب الشارع اخلاء الارض من المعاصى والفواحش بخلاف من زنى مرة او مرارا متسترا متخوفا اه ملخصا بقى لو كان احدهما متهتكا دون الآخر وظاهر التعليل المذكور ان الشهادة اولى لان درء المفاسد مقدم تأمل (قوله ويثبت ايضا باقراره) عطف على قوله ويثبت بشهادة اربعة قدم الاول لانه المذكور فى القرآن ولان الثابت بها اقوى حتى لايندفع الحد بالفرار ولابالتقادم ولانها حجة متعدية والاقرار قاصرة كذا فى الفتح والبحر لكن قوله ولابالتقادم مخالف لماقدمناه ولماسيأتى فى باب الشهادة على الزنا ثم رأيت الرملى نبه على ذلك فى حاشية المنح فقال المقرر ان التقادم يمنعها دون الفرار وكما يمنع التقادم قبولها فى الابتداء فكذا يمنع الاقامة بعد القضاء (قوله صريحا) اخرج به اقرار الاخرس بكتابة اواشارة فلايحد للشبهة بعدم الصراحة بخلاف الاعمى فانه يصح اقراره والشهادة عليه بحر وقدمر (قوله صاحيا) احتراز عن السكران كما يأتى (قوله ولم يكذبه الآخر) فلو اقر بالزنا فكذبته درئ الحد عنه سواء قالت تزوجنى أولا اعرفه اصلا وعليه المهران ادعته المرأة وان اقرت بالزنا بفلان فكذبها فلاحد عليها ايضا عنده خلافا لهما فى المسئلتين بحر (قوله اورتقها) بأن تخبر النساء بأنها رتقاء قبل الحد لان اخبارهن بالرتق يوجب شبهة فى شهادة الشهود بحر (قوله لجواز ابداء ما يسقط الحد) اى من الخرساء اوالخرس على تقدير عدم الخرس واستشكل مالواقر أنه زنى بغائبة فانه يحد قبل حضورها مع احتمال ان تذكر مسقطا عنه وعنها اذا حضرت فيحتاج الى الفرق قلت يؤخذ جوابه مما فى الجوهرة من ان القياس عدم الحد فى الثانية لجواز ان تحضر فتجحد فتدعى حد القذف اوتدعى نكاحا فتطلب المهر وفى حده ابطال حقها والاستحسان ان يحد لحديث ماعز فانه حد مع غيبة المرأة اه والحاصل ان القياس عدم الفرق بين المسئلتين ولكنه حد فى الثانية على خلاف القياس للحديث وهذا أولى مما اجاب به بعضهم من ان الزيلعى علل الثانية بأن حضور الغائبة ودعواها النكاح شبهة واحتمال ذلك يكون شبهة الشبهة والمعتبر هو الشبهة دون شبهة الشبهة لما اورد عليه من انه فى المسئلة الاولى كذلك قلت وقد يفرق بينهما بأن نفس الخرس شبهة محققة مانعة بخلاف الغيبة ولذا لواقر بالزنا بمن لايعرفها فانه يحد قال فى الفتح لانه اقر بالزنا ولم يذكر مسقطا لان الانسان لايجهل زوجته وامته اه فعلم ان الغائبة انما حد فيها لانه لم يبد مسقطا بخلاف الخرساء فان الخرس نفسه مسقط للعلة المذكورة (قوله فى حال سكره) متعلق باقر (قوله ولوسرق اوزنى) اى فى حال سكره وثبت ذلك

(حكم به) وجوبا وترك الشهادة به أولى مالم يكن متهتكا فالشهادة اولى نهر (ويثبت) ايضا (باقراره) صريحا صاحيا ولم يكذبه الآخر ولاظهر كذبه بجبه اورتقها ولا اقر بزناه بخرساء اوهى بأخرس لجواز ابداء مايسقط الحد ولو اقر به او بسرقة فى حال سكره لاحد ولو سرق اوزنى حد

بالبينة (قوله لان الانشاء) اى انشاء الزنا او السرقة المعاين للشهود فى حال سكره لا يحتمل التكذيب فيحد بخلاف اقراره بذلك فى حال سكره (قوله اربعا فى مجالسه) ولو كل شهر مرة اما لو اقر اربعا فى مجلس واحد كان بمنزلة اقرار واحد كما فى النهر (قوله اى المقر) وقيل مجالس القاضى والاول اصح وفسر محمد تفرق المجلس بأن يذهب المقر عنه بحيث يتوارى عن بصر القاضى وظاهر قوله فى الهداية لا بد من اختلاف المجالس وهو ان يرده القاضى كلما اقر فيذهب حتى لا يراه ان اختلاف المجالس لا يكون الا برده نهر (قوله كلما اقر رده) فيه تسامح كما قال صدر الشريعة لانه فى الرابعة لا يرده ومن ثم قال فى الاصلاح الا الرابعة نهر (قوله وسأله كما مر) اى سؤالا مماثلا لما مر وهذا السؤال بعد الرابعة كما فى الكافى وذكر انه يسأل عن عقله وعن احصانه (قوله حتى عن المزنى بها الخ) سقط لفظ حتى من بعض النسخ ولا بد منه لان مراده افادة انه لا بد من السؤال عن الخمسة المارة وصرح بالمزنى بها ردا على ابن الكمال حيث قال لك ان تقول انه لا حاجة اليه لكن كان عليه التصريح بالزمان ايضا لانه قيل لا يلزم لان التقادم يمنع الشهادة دون الاقرار ورد بأن فائدته احتمال انه زنى فى حال صباه (قوله فلا يثبت الخ) تفريع على ما فهم من حصر ثبوته بأحد شيئين الشهادة بالزنا او الاقرار به وقوله ولا بالبينة على الاقرار بيان لفائدة تقييد الشهادة بأن تكون على الزنا ووجهه كما فى الزيلعى انه ان كان منكرا فقد رجع وان كان مقرا لا تعتبر الشهادة مع الاقرار (قوله ولو قضى بالبينة) اى البينة على الزنا لا على الاقرار (قوله فاقر مرة) أو مرتين نهر والظاهر ان الثلاث كذلك وقيد بما بعد القضاء لانه لو اقر قبله يسقط الحد بالاتفاق كما صرح به فى الفتح وظاهره ولو اقر مرة واحدة (قوله لم يحد) اى خلافا لمحمد لان شرط الشهادة عدم الاقرار ففات الشرط قبل العمل بها لان الامضاء من القضاء فى الحدود كما يأتى فصار كالاول وهو ما لو اقر قبل القضاء كما فى الفتح ثم اذا لم يكمل نصاب الاقرار الموجب للحد فلا يحد (قوله بطلت الشهادة) اى وصار الحكم للاقرار فيعامل بموجبه لا بموجب الشهادة (قوله بخلاف الشهادة) اى بخلاف ما لو ثبت زناه بالشهادة فهرب فى حال الرجم فانه يتبع بالحجارة حتى يؤتى عليه بحر عن الحاوى وسيأتى انه لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم أخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام (قوله وانكار الاقرار رجوع) اى اذا قال بعد ما اقر اربعا وامر القاضى برجمه والله ما اقررت بشئ فانه يدرأ عنه الحد خانية وهذا مكرر مع قوله ويخلى سبيله ان رجع الخ الا ان يفسر ذاك بقوله رجعت عما اقررت به تأمل (قوله كما سيجئ) اى فى بابها (قوله وكذا يصح الرجوع الخ) اى فلا يحد وهذا اذا لم تقم البينة على احصانه والا فيحد كما يأتى متنا قبيل حد الشرب (قوله لعدم المكذب) اى لانه خبر محتمل للصدق كالاقرار ولا مكذب له فيه فتحقق الشبهة فى الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه بحر (قوله كحد شرب وسرقة) فانه يسقط بالرجوع عن الاقرار بهما كما سيأتى فى بابيهما (قوله وان ضمن المال) لانه حق العبد فلا يسقط بعد اقراره بسرقته (قوله لحديث ماعز) هو ابن مالك الاسلمى المروى فى البخارى فان فيه تلقينه بما ذكر قال فى الاصل ينبغى ان يقول له لعلك تزوجتها اووطئتها بشبهة والمقصود ان يلقنه ما يكون ذكره دارئا ليذكره اياما كان بحر وفتح (قوله بلا بينة) متعلق بادعى قال فى البحر ولا يكلف

لان الانشاء لا يحتمل التكذيب والاقرار يحتمله نهر (اربعا فى مجالسه) اى المقر (الاربعة كلما اقر رده) بحيث لا يراه (وسأله كما مر) حتى عن المزنى بها لجواز بيانه بامة ابنه نهر (فان بينه) كما يحق (حد) فلا يثبت بعلم القاضى ولا بالبينة على الاقرار ولو قضى بالبينة فاقر مرة لم يحد عند الثانى وهو الاصح ولو اقر اربعا بطلت الشهادة اجماعا سراج (ويخلى سبيله ان رجع عن اقراره قبل الحد او فى وسطه ولو) رجوعه (بالفعل كهروبه) بخلاف الشهادة (وانكار الاقرار رجوع) كما ان انكار الردة توبة) كما سيجئ (وكذا يصح الرجوع عن الاقرار بالاحصان) لانه لما صار شرطا للحد صار حقا لله تعالى فصح الرجوع عنه لعدم المكذب بحر (و) كذا عن (سائر الحدود الخالصة) لله كحد شرب وسرقة وان ضمن المال (وندب تلقينه) الرجوع (بلعلك قبلت اولمست اووطئت بشبهة) لحديث ماعز (ادعى الزانى انها زوجته سقط الحد عنه وان) كانت (زوجة للغير) (بلا بينة ولو تزوجها بعده) اى بعد زناه (اواشتراها

لا) يسقط فى الاصح لعدم الشبهة وقت الفعل بحر (ويرجم محصن فى فضاء حتى يموت) ويصطفون كصفوف الصلاة لرجمه كما رجم قوم تحوا و رجم آخرون (فلو قتله شخص او فقأعينه بعد القضاء به فهدر) وينبغى ان يعزر لافتياته على الامام نهر (و) لو (قبله) اى قبل القضاء به (يجب القصاص فى العمد والدية فى الخطأ) لان الشهادة قبل الحكم بها لا حكم لها (والشرط بداءة الشهود به) ولو بحصاة صغيرة الا لعذر كمرض فيرجم القاضى بحضرتهم (فان أبوا أو ماتوا او غابوا) او قطعوا بعد الشهادة (أو بعضهم سقط) الرجم لفوات الشرط ولا يحدون فى الاصح (كما لو خرج بعضهم عن الاهلية) للشهادة (بفسق اوعمى او خرس) اوقذف ولو بعد القضاء لان الامضاء من القضاء فى الحدود و هذا لو محصنا اما غيره فيحد فى الموت والغيبة كما فى الحاكم (ثم الامام) هذا ليس حتما كيف وحضوره ليس بلازم قاله ابن الكمال و مانقله المصنف عن الكمال رده فى النهر (ثم الناس) افاد فى النهر ان حضورهم ليس بشرط فرميهم كذلك فلو امتنعوا لم يسقط

اقامة البينة كما لو ادعى السارق العين انها ملكه سقط القطع بمجرد دعواه و لهذه المسئلة اخوات سنذكرها فى الباب الآتى (قوله لايسقط فى الاصح) اى اذا ثبت زناه بالبينة وكذا لو بالاقرار اذا لم يتقادم وستأتى هذه المسئلة آخر الباب الآتى (قوله ويرجم محصن) بفتح الصاد من احصن اذا تزوج وهى مما جاء اسم فاعله على لفظ اسم المفعول و منه اسهب فهو مسهب اذا أطال فى الكلام والفج بالفاء والجيم فهو ملفج اذا افتقر فتح ملخصا (قوله فى فضاء) هو المكان الواسع لانه امكن فى رجمه ولئلا يصيب بعضهم بعضا نهر (قوله حتى يموت) أشار الى انه لا بأس لكل من رمى ان يتعمد مقتله لانه واجب القتل الا ان يكون ذا رحم منه فان الاولى ان لايتعمده لانه نوع من قطيعة الرحم قهستانى و يأتى تمامه (قوله فهدر) اى لاقصاص فيه لو عمدا ولا دية لو خطأ (قوله وينبغى الخ) صرح به فى الفتح فى باب الشهادة على الزنا (قوله لافتياته) افتعال من فات يفوت فوتا وفواتا قال فى المصباح وفاته فلان بذراع سبقه بها ومنه قيل افتات فلان افتياتا اذا سبق بفعل شئ واستبد برأيه ولم يؤامر فيه من هو احق منه بالامر فيه (قوله والشرط بداءة الشهود به) اى بالرجم لانهم قد يتجاسرون على الاداء ثم يستعظمون المباشرة فيرجعون وفيه احتيال للدرء كما فى المحيط قهستانى (قوله او قطعوا بعد الشهادة) وكذا لو مرضوا بعدها قيد به لانهم لو قطعوا قبلها رمى القاضى بحضرتهم لانهم اذا كانوا مقطوعى الايدى لم تستحق البداءة بهم وان قطعت بعدها فقد استحقت وهذا يفيد ان كون البداءة بهم شرطا انما هو عند قدرتهم على الرجم بحر وفتح والمراد القطع بلا جناية مفسقة والا خرجوا عن الاهلية (قوله ولا يحدون فى الاصح) لان امتناعهم ليس صريحا فى رجوعهم وان كان ظاهرا فيه لامتناع بعض الناس من ذبح الحيوان الحلال و تمامه فى الفتح ولا يخفى ان هذا راجع لقوله فان ابوا اما فى الموت والغيبة فلا شبهة فى انهم لا يحدون وانما سقط الرجم لاحتمال رجوعهم لو حضروا (قوله اوقذف) اى اذا حد به كما قيده فى الفتح (قوله لان الامضاء من القضاء) اى امضاء الحد و ايقاعه بالفعل من القضاء فاذا لم يمضه ثم حصل مانع من العمل او الشهادة بعد ثبوتها فكأنه لم يحصل القضاء بها اصلا ط (قوله كما فى الحاكم) اى الحاكم الشهيد اى كتابه الكافى والظاهر ان الميم فى كما زائدة والاصل كافى الحاكم وهو كذلك فى بعض النسخ قال فى الفتح وفى غير المحصن قال الحاكم فى الكافى يقام عليه الحد فى الموت والغيبة اه اى موت الشهود و غيبتهم و به سقط ماقيل ان المراد كما فى الحاكم اى كما يحد لو مات الحاكم اوغاب وكيف يصح ذلك مع ان الامضاء من القضاء كما سمعت ولذا قال فى الكافى واذا حكم الحاكم بالرجم ثم عزل قبل ان يرجمه و ولى غيره لم يحكم بذلك اه فافهم (قوله ثم الامام) استظهارا فى حقه فربما يرى فى الشهود مايوجب درء الحد اه جوهرة (قوله قاله ابن الكمال) لم ينقله ابن الكمال عن احد وهو محتاج الى النقل فانه خلاف ظاهر المتون (قوله ومانقله المصنف عن الكمال رده فى النهر) يأتى بيان ذلك قريبا (قوله أفاد فى النهر الخ) حيث قال وفى الدراية يستحب للامام ان يأمر طائفة من المسلمين ان يحضروا لاقامة الحدود واختلفوا فى عددها فعن ابن عباس واحد وقال عطاء

اثنان والزهرى ثلاثة والحسن البصرى عشرة اه وهذا صريح فى ان حضورهم ليس شرطا فرميهم كذلك فلو امتنعوا لم يسقط اه قلت وفيه نظر فان هذا ذكروه تفسيرا للطائفة فى قوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين والواقع فى الآية الجلد لا الرجم ولو سلم فالمراد انه اذا كان عند الامام من يرجمه ينبغى له ان يأمر غيرهم بان يحضروا لما قالوا من ان مبنى الحد على التشهير فالمراد بالناس من يباشر الرجم وحضورهم لابد منه والا لزم فوات الرجم اصلا فيأثم الجميع (**قوله** ويبدأ الامام لو مقرا) اى يبدأ الامام بالرجم لو كان الزانى مقرا وثبت باقراره لقول على رضى الله تعالى عنه ايها الناس ان الزنا زناآن زنا السر وزنا العلانية فزنا السر ان يشهد الشهود فيكون الشهود اول من يرمى ثم الامام ثم الناس وزنا العلانية ان يظهر الحبل او الاعتراف فيكون الامام اول من يرمى وتمامه فى الفتح (**قوله** مقتضاه الخ) قال فى الفتح واعلم ان مقتضى هذا انه لو امتنع الامام لايحل للقوم رجمه ولو امرهم لعلمهم بفوات شرط الرجم وهو منتف برجم ماعز للقطع بانه عليه الصلاة والسلام لم يحضره ويمكن الجواب بان حقيقة مادل عليه قول على هو انه يجب على الامام امر الشهود بالابتداء احتيالا لثبوت دلالة الرجوع وعدمه وان يبتدئ هو فى صورة الاقرار لينكشف للناس عدم تساهله فى بعض شروط القضاء والحد فاذا امتنع ظهرت امارة الرجوع وامتنع الحد لظهور الشبهة وهذا منتف فى حقه عليه الصلاة والسلام فلم يكن عدم رجمه دليلا على سقوط الحد ومقتضى ماذكر انه لو بدأ الشهود فيما اذا ثبت بالشهادة يجب ان يثنى الامام فلو لم يثن سقط الحد لاتحاد المأخذ فيهما اه ملخصا وقوله ومقتضى ماذكر الخ هو الذى نقله المصنف عن الكمال ورده فى النهر بأنه انما يتم لو سلم وجوب حضور الامام كالشهود وهو غير لازم كما فى ايضاح الاصلاح لابن كمال قلت ماذكره ابن كمال لم يعزه لاحد كما مر وما ذكره المحقق صاحب الفتح هو ظاهر المتون والدليل فلا يعدل عنه الا بنقل صريح معتبر ثم رأيت فى الذخيرة مانصه تجب البداءة من الشهود ثم من الامام ثم من الناس فافهم (**قوله** لكن سيجئ الخ) اى فى كتاب القضاء وهذا الاستدراك فى غير محله لانه ليس فى ذلك ان القاضى امتنع من البداءة بالرجم بل المراد ان الحاكم اذا ثبت عنده الحد بالحجة اى بالبينة او الاقرار وامر الناس بالرجم لهم ان يرجموا بالشرط المتقدم وان لم يحضروا مجلس الحكم ولم يعاينوا الحجة وقيل لا لفساد الزمان قال فى غرر الاذكار والاحسن التفصيل بان القاضى اذا كان عالما عادلا وجب ائتماره بلا تفحص وان كان عادلا جاهلا سئل عن كيفية قضائه فاذا اخبر بما يوافق الشرع يؤتمر قوله وان كان ظالما لايقبل قوله عالما كان او جاهلا اه (**قوله** ويكره للمحرم الرجم) كذا فى البحر عن المحيط وفيه عن الزيلعى وغيره انه لايقصد مقتله فان بغير كفاية وظاهره انه اذا لم يقصد مقتلا لايكره كما يفيده ماقدمناه عن القهستانى ايضا ثم ان محل الكراهة اذا لم يكن المحرم شاهدا ففى الجوهرة لو شهد اربعة على ابيهم بالزنا وجب عليهم ان يبتدؤا بالرجم وكذا الاخوة وذووا الرحم ويستحب ان لايتعمدوا مقتلا واما ابن العم فلا بأس ان يتعمد مقتله لان رحمه لم يكمل فاشبه الاجنبى وقوله يستحب الخ يفيد ان الكراهة تنزيهية تأمل (**قوله** وان فعل لايحرم الميراث) نص عليه فى كافى الحاكم قال فى الجوهرة ولو شهد على ابيه بالزنا او بالقصاص لم يحرم الميراث

(ويبدأ الامام لو مقرا) مقتضاه انه لو امتنع لم يحل للقوم رجمه وان امرهم لفوت شرطه فتح لكن سيجئ انه لو قال قاض عدل قضيت على هذا بالرجم وسعك رجمه وان لم تعاين الحجة ويكره للمحرم الرجم وان فعل لايحرم الميراث (وغسل وكفن وصلى عليه

النص والمراد بالمحصنات فى الآية الحرائر ذكره البيضاوى وغيره وذكر الزيلعى انه غلب الاناث على الذكور لكنه عكس القاعدة (و) العبد (لايحده سيده بغير اذن الامام) ولو فعله هل يكفى الظاهر لا لقولهم ركنه اقامة الامام نهر (بسوط لاعقدة له) فى الصحاح ثمرة السوط عقدة اطرافه (متوسطا) بين الجارح وغير المؤلم (وتنزع ثيابه خلا ازار) ليستر عورته (وفرق) جلده (على بدنه خلا رأسه ووجهه وفرجه) قيل وصدره وبطنه ولو جلده فى يوم خمسين متوالية ومثلها فى اليوم الثانى اجزأه على الاصح جوهرة (و) قال على رضى الله تعالى عنه يضرب الرجل قائما) والمرأة قاعدة (فى الحدود) والتعازير (غير ممدود) على الارض كما يفعل فى زماننا فانه لايجوز نهر وكذا لايمد السوط لان المشترك فى النفى يعم ابن كمال (ولاتنزع ثيابها الاالفرو والحشو وتضرب جالسة) لماروينا (ويحفر لها) الى صدرها (فى الرجم) وجاز تركه لسترها بثيابها

(**قوله** وصح انه عليه الصلاة والسلام صلى على الغامدية) أخرجه الستة الا البخارى واما انه صلى على ماعز ففيه تعارض وتمامه فى الفتح (**قوله** بدلالة النص) هو قوله تعالى فعليهن نصف ماعلى المحصنات من العذاب نزلت فى الاماء واذا ثبت فيهن للرق ثبت فى الذكور الارقاء دلالة اذلايشترط فيها اولوية المسكوت عنه بالحكم بل تكفى المساواة نهر (**قوله** وذكر الزيلعى الخ) فيكون دخول الذكور ثابتا بعبارة النص لابدلالته (**قوله** لكنه عكس القاعدة) وهى تغليب الذكور على الاناث ووجه العكس هنا كما أفاده فى الفتح هو كون الداعية فيهن اقوى ولذا قدمت الزانية على الزانى فى الآية (**قوله** لقولهم ركنه) اى ركن الحد وفيه تأمل بل الظاهر ان الركن هو الضرب او الرجم *(تنبيه)* فى كافى الحاكم يقام الحد على العبد اذا اقر بالزنا او بغيره مما يوجبه وان كان مولاه غائبا وكذا فى القطع والقصاص وان قال بعد عتقه زنيت وانا عبد لزمه حد العبيد اه (**قوله** فى الصحاح الخ) تفسير لما وقع فى عبارة المتون كالقدورى والكنز وغيرهما بسوط لاثمرة له اشارة الى ان ماذكره المصنف هو المراد بالثمرة لانه المشهور فى الكتب كما قاله فى معراج الدراية ورجح فى المغرب ان المراد بها ذنبه وذكر فى الفتح من رواية انس انه كان يؤمر بالسوط فتقطع ثمرته ثم يدق بين حجرين حتى يلين ثم يضرب به فالمراد ان لايضرب وفى طرفه يبس لانه يجرح اويبرح فكيف اذا كان فيه عقدة والحاصل انه يجتنب كل من الثمرة بمعنى العقدة وبمعنى الفرع الذى يصير به ذنبين تعميما للمشترك فى النفى ولو تجوز بالثمرة فيما يشاكل العقدة ليعم المجاز ماهو يابس الطرف على ما ذكرنا لكان أولى فانه لايضرب بمثله حتى يدق رأسه فيصير متوسطا اه ملخصا (**قوله** بين الجارح وغير المؤلم) بأن يكون مؤلما غير جارح ولو كان المجلود ضعيف الخلقة فخيف هلاكه يجلد جلدا ضعيفا يحتمله (**قوله** وفرق جلده الخ) لان جمعه على عضو واحد قد يفسده وضرب ما استثنى قد يؤدى الى الهلاك حقيقة او معنى بافساد بعض الحواس الظاهرة او الباطنة (**قوله** قيل وصدره الخ) قائله بعض المشايخ وهو رواية عن ابى يوسف وفيه نظر بل الصدر من المحامل والضرب بالسوط المتوسط عددا يسيرا لايقتل فى البطن فكيف بالصدر نعم اذا فعل بالعصا كما يفعل فى زماننا فى بيوت الظلمة ينبغى ان لايضرب البطن فتح (**قوله** خمسين متوالية) قيد بالتوالى ليحصل بها الالم ولذا قال فى الجوهرة ايضا ولا يجوز ان يفرقه فى كل يوم سوطا اوسوطين لانه لايحصل به الايلام (**قوله** وقال على رضى الله تعالى عنه) لفظه كما فى الفتح عن مصنف عبد الرزاق يضرب الرجل قائما والمرأة قاعدة فى الحدود اه فقوله والتعازير الخ ليس منه (**قوله** غير ممدود على الارض) لان مبنى الحد على التشهير زجرا للعامة والقيام ابلغ فيه والمرأة مبنى امرها على الستر وان امتنع الرجل ولم يقف لا بأس بربطه باسطوانة او يمسك فتح (**قوله** وكذا لايمد السوط) أفاد ان قوله غير ممدود يحتمل ان يعود الى السوط ايضا اى ضربا غير ممدود ومد السوط فيه تفسيران قيل بأن يرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمده على جسد المضروب بعد وقوعه عليه وفيه زيادة ألم قال فى الفتح وكل ذلك لايفعل فلفظ ممدود معمم فى جميع معانيه لانه فى النفى فجاز تعميمه اه اى فى مد الرجل على

الارض ومدالسوط بمعنيه وهذا بناء على مختار صاحب الهداية وشمس الائمة فى جواز تعميم المشترك فى النفى وكذا الجمع بين الحقيقة والمجاز فى النفى وهو خلاف المشهور فى كتب الاصول كما بيناه فى حواشينا على شرح المنار (قوله ولايجوز الحفر له) لعله اخذه من قول الهداية وغيرها ان الربط والامساك غير مشروع واما الحفر للمرأة فلكونه استرلها قلت وينبغى تقييده بما لوثبت الحد بالاقرار ليكون متمكنا من الرجوع بالهرب بخلاف مالوثبت بالبينة تأمل (قوله ولايربط الخ) الااذا امتنع كامر (قوله ولاجمع بين جلدورجم) للقطع بانه لم يجمع بينهما صلى الله عليه وسلم ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم فتح (قوله اى تغريب فى البكر) اى فى غير المحصن وقوله عليه الصلاة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام منسوخ كشطره الآخر وهو قوله عليه الصلاة والسلام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة بحر وتمام تحقيقه فى الفتح (قوله وفسره) اى فسر النفى المروى فى حديث آخر كرواية البخارى من قول ابى هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيمن زنى ولم يحصن بنفى عام واقامة الحد (قوله وهو احسن الخ) فيه انه مخالف لروايات التغريب وقولهم ان فى النفى فتح باب الفتنة لانفرادها عن العشيرة وعمن تستحى منه ولقول على حسبهما من الفتنة ان ينفيا وروى عبدالرزاق قال غرب عمر رضى الله عنه ربيعة بن امية بن خلف فى الشراب الى خيبر فلحق بهرقل فتنصر فقال عمر لااغرب بعده مسلما كما فى الفتح ولعل المراد ان فعل الحبس احسن من فعل التغريب فليس المراد تفسير الوارد بذلك بقرينة التعليل فتأمل (قوله لانه يعود على موضوعه بالنقض) اى لان المقصود من اقامة الحد المنع عن الفساد وفى التغريب فتح باب الفساد كما علمت ففيه نقض وابطال للمقصود منه شرعا فكأنه شبه المقصود الاصلى بالموضوع وهو محل العرض المختص به او بموضوع العلم وهو مايبحث فيه عن عوارضه الذاتية كبدن الانسان لعلم الطب تأمل (قوله الا سياسة و تعزيرا) اى انه ليس من الحد ويؤيده ما قدمناه من حديث البخارى من عطف واقامة حد على نفى عام كما أوضحه فى الفتح وفيه ايضا لوغلب على ظن الامام مصلحة فى التغريب تعزيرا فله ان يفعله وهو محل الواقع للنبى صلى الله عليه وسلم واصحابه كما غرب عمر نصر بن الحجاج لافتتان النساء بجماله والجمال لايوجب نفيا وعلى هذا كثير من مشايخ السلوك المحققين رضى الله عنا بهم وحشرنا معهم يغربون المريد اذابدا منه قوة نفس ولحاج لتتكسر نفسه وتلين ومثل هذا المريد اومن هو قريب منه هوالذى ينبغى ان يقع عليه رأى القاضى فى التغريب اما من لم يستحى وله حال تشهد عليه بغلبة النفس فنفيه يوسع طرق الفساد ويسهلها عليه اه * (تنبيه) * اشار كلام الفتح الى ان السياسة لاتختص بالزنا وهو ماعزاه الشارح الى النهر وفى القهستانى السياسة لاتختص بالزنا بل تجوز فى كل جناية والرأى فيها الى الامام على مافى الكافى كقتل مبتدع يتوهم منه انتشار بدعته وان لم يحكم بكفره كما فى التمهيد وهى مصدر ساس الوالى الرعية امرهم ونهاهم كما فى القاموس وغيره فالسياسة استصلاح الخلق بارشادهم الى الطريق المنجى فى الدنيا والآخرة فهى من الانبياء على الخاصة والعامة فى ظاهرهم و باطنهم ومن

و (لا) يجوز الحفر (له) ذكره الشمنى ولايربط ولايمسك ولوهرب فان مقرا لا يتبع والا اتبع حتى يموت كامر (ولاجمع بين جلدورجم) فى المحصن (ولا بين جلد ونفى) اى تغريب فى البكر و فسره فى النهاية بالحبس وهو احسن واسكن للفتنة من التغريب لانه يعود على موضوعه بالنقض (الا سياسة) وتعزيرا فيفوض للامام وكذا فى كل جناية نهر (ويرجم مريض زنى ويجلد) حتى يبرأ

مطلب

فى الكلام على السياسة

السلاطين والملوك على كل منهم فى ظاهره لاغير ومن العلماء ورثةالانبياء على الخاصة فى باطنهم لاغير كما فى المفردات وغيرها اه ومثله فى الدر المنتقى قلت وهذا تعريف للسياسة العامة الصادقة على جميع ماشرعه الله تعالى لعباده من الاحكام الشرعية وتستعمل اخص من ذلك مما فيه زجر وتأديب ولو بالقتل كما قالوا فى اللوطى والسارق والخناق اذا تكرر منهم ذلك حل قتلهم سياسة وكما مر فى المبتدع ولذا عرفها بعضهم بانها تغليظ جناية لها حكم شرعى حسما لمادة الفساد وقوله لها حكم شرعى معناه انها داخلة تحت قواعد الشرع وان لم ينص عليها بخصوصها فان مدار الشريعة بعد قواعد الايمان على حسم مواد الفساد لبقاء العالم ولذا قال فى البحر وظاهر كلامهم ان السياسة هى فعل شئ من الحاكم لمصلحة يراها وان لم يرد بذلك الفعل دليل جزئى اه وفى حاشية مسكين عن الحموى السياسة شرع مغلظ وهى نوعان سياسة ظالمة فالشريعة تحرمها وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم وتدفع كثيرا من المظالم وتردع اهل الفساد وتوصل الى المقاصد الشرعية فالشرعية توجب المصير اليها والاعتماد فى اظهار الحق عليها وهى باب واسع فمن أراد تفصيلها فعليه بمراجعة كتاب معين الحكام للقاضى علاء الدين الاسود الطرابلسى الحنفى اه قلت والظاهر ان السياسة والتعزير مترادفان ولذا عطفوا احدهما على الآخر لبيان التفسير كما وقع فى الهداية والزيلعى وغيرهما بل اقتصر فى الجوهرة على تسميته تعزيرا وسيأتى ان التعزير تأديب دون الحد من العزر بمعنى الرد والردع وانه يكون بالضرب وغيره ولايلزم ان يكون بمقابلة معصية ولذا يضرب ابن عشر سنين على الصلاة وكذلك السياسة كما مر فى نفى عمر لنصر بن الحجاج فانه ورد انه قال لعمر ماذنبى يا اميرالمؤمنين فقال لاذنب لك وانما الذنب لى حيث لا اطهر دار الهجرة منك فقد نفاه لافتتان النساء به وان لم يكن بصنعه فهو فعل لمصلحة وهى قطع الافتتان بسببه فى دار الهجرة التى هى من اشرف البقاع ففيه رد وردع عن منكر واجب الازالة وقالوا ان التعزير موكول الى رأى الامام فقد ظهر لك بهذا ان باب التعزير هو المتكفل لاحكام السياسة وسيأتى بيانه وبه علم ان فعل السياسة يكون من القاضى أيضا والتعبير بالامام ليس للاحتراز عن القاضى بل لكونه هو الاصل والقاضى نائب عنه فى تنفيذ الاحكام كما مر فى قوله فيسألهم الامام وبدأ الامام برجمه ونحو ذلك وفى الدر المنتقى عن معين الحكام للقضاة تعاطى كثير من هذه الامور حتى ادامة الحبس والاغلاظ على اهل الشر بالقمع لهم والتحليف بالطلاق وغيره وتحليف الشهود اذا ارتاب منهم ذكره فى التاترخانية وتحليف المتهم لاعتبار حاله اوالمتهم بسرقة يضربه ويحبسه الوالى والقاضى اه وسيأتى فى باب التعزير ان للقاضى تعزير المتهم وصرح الزيلعى قبيل الجهاد ان من السياسة عقوبته اذا غلب على ظنه انه سارق وان المسروق عنده فقد اجازوا قتل النفس بغلبة الظن كما اذا دخل عليه رجل شاهرا سيفه وغلب على ظنه انه يقتله وسيأتى تمام ذلك فى كتاب السرقة (قوله الا ان يقع اليأس من برئه فيقام عليه) اى بان يضرب ضربا خفيفا يحتمله وفى الفتح ولو كان المرض لايرجى زواله

الا ان يقع اليأس من برئه فيقام عليه بحر (ويقام على الحامل بعد وضعها)

كالسل او كان ضعيف الخلقة فعندنا وعندالشافعى يضرب بعثكال فيه مائة شمراخ دفعة وتقدم فى الايمان انه لابد من وصول الكل الى بدنه ولذا قيل لابد ان تكون مبسوطة اه والعثكال والعثكول عنقود النخل (قوله لاقبله اصلا) اى سواء كان حدها الجلد اوالرجم كى لايؤدى الى هلاك الولدلانه نفس محترمة لاجريمة منه فتح (قوله الااذالم يكن الخ) هذه رواية عن الامام اقتصر عليها صاحب المختار قال فى البحر وظاهره انها هى المذهب وفى النهر ولعمرى انها من الحسن بمكان اه وفى حديث الغامدية انه صلى الله عليه وسلم رجمها بعد مافطمته وفى حديث آخر قال لانرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه فقال له رجل من الانصار الى رضاعه فرجمها قال فى الفتح وهذا يقتضى ان الرجم عند الوضع بخلاف الاول والطريقان فى مسلم وهذا أصح طريقا الخ (قوله فحتى يستغنى) عبارة الفتح حتى تفطمه (قوله حبسها سنتين) اى اذا ثبت زناها بالبينة كامر ط (قوله وشرائط احصان الرجم) الاضافة بيانية اى الشرائط التى هى الاحصان فالاحصان هو الامور المذكورة فهى اجزاؤه وقيد بالرجم لان احصان القذف غير هذا كما سيأتى فتح ملخصا (قوله عقل وبلوغ) بدل من قوله والتكليف وبيان له واعترض بأن التكليف شرط لكون الفعل زنا لان فعل الصبي والمجنون ليس بزنا اصلا وأجاب فى البحر بأنه انما جعله شرط الاحصان لاجل قوله وكونهما بصفة الاحصان اه يعنى انه شرط باعتبار ان الزانى لو كان رجلا مثلا فلا يرجم الا اذا كان قد وطئ زوجة له مكلفة فكونها مكلفة شرط فى كونه محصنا لافى كون فعله الذى فعله مع الاجنبية زنا ولذا يجلد به اذا لم تكن زوجته مكلفة ولا يرجم لعدم احصانه (قوله والاسلام) لحديث من اشرك بالله فليس بمحصن ورجمه صلى الله عليه وسلم اليهوديين انما كان بحكم التوراة قبل نزول آية الرجم ثم نسخ بحر وتحقيقه فى الفتح وخالف فى هذا الشرط ابو يوسف والشافعى (قوله والوطء) اى الايلاج وان لم ينزل كما فى الفتح وغيره (قوله وكونه بنكاح صحيح) خرج الفاسد كالنكاح بغير شهود فلا يكون به محصنا ط وينبغى ان يزيد اتفاقا لما سيذكره المصنف قبيل حد الشرب انه لو كان بلاولى لايكون محصنا عند الثانى تأمل (قوله حال الدخول) متعلق بقوله صحيح قال فى الفتح يعنى تكون الصحة قائمة حال الدخول حتى لو تزوج من علق طلاقها بتزوجها يكون النكاح صحيحا فلو دخل بها عقيبه لايصير محصنا لوقوع الطلاق قبله اه وتبعه فى النهر قلت ومقتضاه ان الوطء حصل فى نكاح لكنه غير صحيح مع انه لم يحصل فى النكاح اصلا فالاولى ان يكون احترازا عما لو وطئ فى نكاح موقوف على الاجازة ثم أجازت المرأة العقد او ولى الصغيرة فلا يكون بهذا الوطء محصنا وان كان العقد صحيحا لانه وطئ فى عقد لم يصح الا بعده لافى حالة الوطء تأمل (قوله وكونهما) اى الزوجين المفهومين من قوله والوطء بنكاح صحيح وفى هذا الحل اصلاح لعبارة المتن فانها لاتفيد اشتراط احصان كل منهما لاحصان الآخر وفيه خلاف الشافعى قلت وقد يكون احدهما محصنا دون الآخر كما لو خلا بها وأقر بأنه وطئها او بانها كانت مسلمة وانكرت فاذا يرجم لانه محصن باقراره كما سيأتى قبيل حد الشرب (قوله فلو نكح امة الخ) تفريع على الشرط الاخير اى لو نكح الحرأمة

مطلب
شرائط الاحصان

لاقبله اصلا بل تحبس لو زناها بينة (فان كان حدها الرجم رجمت حين وضعت) الا اذا لم يكن للمولود من يربيه فحتى يستغنى ولو ادعت الحبل يريها النساء فان قلن نعم حبسها سنتين ثم رجمها اختيار (وان كان الجلد فبعد النفاس) لانه مرض (و) شرائط (احصان الرجم) سبعة (الحرية والتكليف) عقل وبلوغ (والاسلام والوطء) وكونه (بنكاح صحيح) حال الدخول (و) كونهما (بصفة الاحصان) المذكورة وقت الوطء فاحصان كل منهما شرط لصيرورة الآخر محصنا فلو نكح امة اوالحرة عبدا

فلااحصان الاان يطأها بعد العتق فيحصل الاحصان به لابما قبله حتى لو زنى ذمى بمسلمة ثم اسلم لايرجم بل يجلد وبقى شرط آخر ذكره ابن كمال وهو ان لايبطل احصانهما بالارتدا فلو ارتدا ثم اسلما لم يعد بالدخول بعده ولو بطل بجنون او عته عاد بالافاقة وقيل بالوطء بعده (و) اعلم انه (لايجب بقاء النكاح) لبقائه اى الاحصان فلو نكح فى عمره مرة ثم طلق وبقى مجردا وزنى رجم ونظم بعضهم الشروط فقال

او العبد حرة ووطئها لم يكن واحد منهما محصنا الا ان يطأها بعد العتق فى الصورتين فحينئذ يحصل لكل منهما الاحصان بهذا الوطء لانصاف كل منهما بصفة الاحصان وقته حتى لو زنى احدهما بعد هذا الوطء يرجم بخلاف الوطء الحاصل قبل العتق وكذا لو دخل الحر المكلف المسلم بمنكوحته الكافرة او المجنونة او الصغيرة لم يكن احدهما محصنا الا ان يطأها ثانيا بعد اسلامها او افاقتها او بلوغها وكذا لو كان الزوج صبيا او مجنونا او كافرا وهى حرة مكلفة مسلمة حتى لو دخل بها الزوج وهو كذلك ثم زنت لاترجم لعدم احصانها وصورة كون زوج المسلمة كافرا كما فى الفتح ان يكونا كافرين فتسلم هى فيطأها قبل عرض القاضى الاسلام عليه وابائه فانهما زوجان مالم يفرق القاضى بينهما بابائه اه * (تنبيه) * اشتراط احصان كل من الزوجين للرجم لاينافى قولهم كما يأتى قبيل حد الشرب اذا كان احد الزانيين محصنا دون الآخر يرجم المحصن ويجلد غير المحصن لان المراد ان الرجل اذا كان محصنا الاحصان المذكور بشروطه ثم زنى بامرأة فانه يرجم ثم المرأة المزنى بها اذا كانت محصنة مثله ترجم ايضا والا فتجلد وكذا المرأة اذا كانت محصنة الاحصان المذكور ثم زنت برجل (**قوله** حتى لو زنى ذمى بمسلمة الخ) اطلق الذمى فشمل مالو كان له زوجة دخل بها اولا وكون المزنى بها مسلمة غير قيد وانما لم يرجم لعدم احصانه لكونه غير مسلم وقت الفعل وان صار محصنا بعد اسلامه كما يفهم من الاطلاق فيفيد انه لابد فى الرجم من كونه مسلما وقت الزنا وكذا الجرية حتى لو اسلم او اعتق بعد الزنا ثم صار محصنا لايرجم بل يجلد فالمراد بهذا التفريع بيان هذه الفائدة مع تأويل ماوقع فى فتاوى قارئ الهداية كما أفاده فى النهر حيث قال بعد تقرير شرائط الاحصان وهذا يقتضى ان الذمى لو زنى بمسلمة ثم اسلم لايرجم ولايعارضه مافى فتاوى قارئ الهداية من انه لو زنى او سرق ثم اسلم ان ثبت ذلك باقراره اوبشهادة المسلمين لايدرأ عنه الحد وان بشهادة اهل الذمة لايقام عليه الحد لانه أراد بالحد هنا الجلد اه (**قوله** فلو ارتدا ثم اسلما الخ) عزاه ابن الكمال الى شرح الطحاوى ومثله فى الفتح وقيد بارتدادهما معا فى الفتح اى ليعود النكاح بعدها الى الاسلام بلا تجديد عقد آخر بقى لو ارتد احدهما ففى النهر وعن محمد لو لحقت الزوجة بدار الحرب مرتدة وسبيت لايبطل احصان الزوج كذا فى المحيط اه وهو ظاهر لما يأتى من انه لايجب بقاء النكاح لبقاء الاحصان وظاهره انه يبطل احصانها وان عادت مسلمة ولذا قال لو اسلما لم يعد الا بالدخول بعده اى لابد من تحقق شروط الاحصان عند وطء آخر بعد الاسلام فعلم ان الردة تبطل اعتبار الوطء بالنكاح الصحيح واذا بطل اعتباره بطل الاحصان سواء كان المرتد كلامنهما معا أو احدهما لكن اذا ارتد احدهما ثم اسلم لايصير محصنا الا بتجديد عقده عليها او على غيرها ويطؤها بعده وهما بصفة الاحصان فيعود له احصان جديد لان الردة ابطلت الاحصان السابق (**قوله** وقيل بالوطء بعده) نسبه فى النهر والبحر الى ابى يوسف (**قوله** واعلم الخ) ذكر هذه المسئلة فى الدرر (**قوله** فلو نكح فى عمره مرة) اى ودخل بها درر (**قوله** ثم طلق) عبارة الدرر ثم زال النكاح وهى اعم لشمولها زوال النكاح بموتها او ردتها او نحو ذلك (**قوله** ونظم بعضهم الخ) نقله القاضى زين الدين بن رشيد صاحب العمدة عن

(الفاكهانى)

الفاكهانى المالكى كما فى التتائى ويوجد فى بعض النسخ شروط الحصانة فى ستة اه ط اقول وهذا هوالصواب لان الشطر الاول الذى ذكره الشارح من بحر السريع والبقية من بحر المتقارب فافهم وقوله فى آخر الابيات فلا يرجما بالياء المثناة التحتية كما رأيناه فى النسخ وينبغى ان يكون بالفوقية ولاناهية واصله لاترجمن بنون التوكيد المخففة قلبت الفا اذلو كانت لانافية وجب الرفع ولعل اقتصار الناظم على الشروط الستة لكونها مذهب المالكية وزيد عليها عندنا كونهما بصفة الاحصان وقت الوطء وعدم الارتداد فصارت ثمانية و يزاد كون العقد صحيحا فتصير تسعة وقد غيرت هذا النظم جامعا للتسعة فقلت

شرائط الاحصان تسع أتت ❀ متى اختل شرط فلا ترجما
بلوغ و عقل و حرية ❀ ٣ ودين وفقد ارتدادهما
و وطء بعقد صحيح لمن ❀ غدت مثله فى الذى قدما

باب الوطء الذى يوجب الحد والذى لايوجبه

(قوله لقيام الشبهة) علة لقوله لايوجبه (قوله لحديث) علة لما فهم من العلة الاولى وهو ان الحد لايثبت عند قيام الشبهة وطعن بعض الظاهرية فى الحديث بأنه لم يثبت مرفوعا والجواب ان له حكم الرفع لان اسقاط الواجب بعد ثبوته بالشبهة خلاف مقتضى العقل وايضا فى اجماع فقهاء الامصار على الحكم المذكور كفاية ولذا قال بعضهم ان الحديث متفق عليه وايضا تلقته الامة بالقبول وفى تتبع المروى عن النبى صلى الله عليه وسلم وعن اصحابه من تلقين ماعز وغيره الرجوع احتيالا للدرء بعد الثبوت مايفيد القطع بثبوت الحكم وتمامه فى الفتح (قوله ثلاثة انواع) يأتى بيانها (قوله فى المحل) هو الموطوأة كما فى العينى والشلبى وغيرهما فقوله الآتى اى لملك بمعنى المملوك (قوله وبرهن) اى على انها أمة ولده اوأمة احد أبويه مثلا (قوله وكذا يسقط بمجرد دعواها) اى دعوى الشبهة وهذا يغنى عما قبله لانفهامه منه بالاولى (قوله الا فى دعوى الاكراه الخ) قلت الظاهر فى وجه الفرق ان الاكراه لايخرج الفعل عن كونه زنا وانما هو عذر مسقط للحد وان لم يسقط الاثم كما يسقط القصاص بالاكراه على القتل دون الاثم فلايقبل قوله بمجرد دعواه بخلاف دعواه شبهة من الشبه الثلاث لانه ينكر السبب الموجب للحد فان دعواه انه تزوجها اوانها امة ولده انكار للوطء الخالى عن الملك وشبهته فلذا قبل قوله بلا برهان تأمل والظاهر ان لزوم البرهان على الاكراه خاص بما اذا ثبت زناه بالبينة لاباقراره (قوله لاحد بلازم) اى ثابت (قوله بشبهة المحل) هو الموطوأة كما مر وهى المنافية للحرمة ذاتا على معنى انا لو نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة نهر يعنى ان النظر الى ذات الدليل ينفى الحرمة ويثبت الحل مع قطع النظر عن المانع كما فى القهستانى وحاصله انها وجد فيها دليل مثبت للحل لكنه عارضه مانع فاروث هذا الدليل شبهة فى حل المحل والاضافة فيها على معنى فى وقال الزيلعى اى لايجب الحد بشبهة وجدت فى المحل وان علم حرمته لان الشبهة اذا كانت فى الموطوأة ثبت فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فامتنع الحد على التقادير كلها وهذا لان الدليل المثبت للحل قائم وان تخلف عن اثباته حقيقة لمانع فاروث شبهة فلهذا سمى هذا النوع شبهة فى المحل لانها نشأت عن

شروط الاحصان اتت ستة *فخذها عن النص مستفهما* * بلوغ وعقل وحرية * * ورابعها كونه مسلما * *وعقد صحيح ووطء مباح* *متى اختل شرط فلا يرجما*

باب الوطء الذى يوجب الحد والذى لايوجبه

لقيام الشبهة لحديث ادرؤا الحدود بالشبهات مااستطعتم (الشبهة مايشبه) الشئ (الثابت وليس بثابت) فى نفس الامر (وهى ثلاثة انواع شبهة) حكمية (فى المحل وشبهة) اشتباه (فى الفعل وشبهة فى العقد) والتحقيق دخول هذه فى الاولين وسنحققه (فان ادعاها) اى الشبهة (وبرهن قبل) برهانه (وسقط الحد وكذا يسقط) ايضا (بمجرد دعواها الا فى) دعوى (الاكراه) خاصة (فلابد من البرهان) لانه دعوى بفعل الغير فيلزم ثبوته بحجر (لاحد) بلازم (بشبهة المحل)

مطلب
فى بيان شبهة المحل

(٣) وقوله ودين الخ وجد بخطه فى هامش نسخة بدل هذا الشطر
* ودين يدوم به مسلما*
و جعله نسخة اخرى اه

دليل موجب للحل فى المحل بيانه قوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لابيك يقتضى الملك لان اللام فيه للملك اه اى وقد عارضه مانع من ارادة حقيقة الملك وهو الاجماع على عدم ارادته حقيقة فثبتت الشبهة عملا باللام بقدر الامكان (قوله اى الملك) بمعنى المملوك فلا ينافى تفسيره ايضا بالموطوأة فافهم اى شبهة كون المحل مملوكا له اوالمصدر بمعنى المالكية اى كونه مالكا له (قوله وتسمى شبهة حكمية) لكون الثابت فيها شبهة الحكم بالحل (قوله اى الثابت حكم الشرع بحله) بنصب الثابت على ان ذلك تفسير لقوله شبهة حكمية اوبجره على انه تفسير لقوله بشبهة المحل وضمير حله للمحل وعبارة الفتح وشبهة فى المحل وتسمى شبهة حكمية وشبهة ملك اى الثابت شبهة حكم الشرع بحل المحل فاسقط الشارح لفظ شبهة ولابد منه لان نفس حكم الشرع بحله لم يثبت وانما الثابت شبهته يعنى انها هى التى ثبت فيها شبهة الحكم بالحل لا حقيقته لكون دليل الحل عارضه مانع كامر (قوله ولوولده حيا) مبالغة على قوله وولد ولده ح وتمام عبارة الفتح وان لم يكن له ولاية تملك مال ابن ابنه حال قيام ابنه وتقدمت هذه المسئلة فى باب نكاح الرقيق ثم فى الاستيلاد اه وسنذكر انه لايثبت فيها النسب من الجد اذا كان ولده حيا (قوله لحديث الخ) رواه ابن ماجه عن جابر بسند صحيح وتمامه فى الفتح وذكر فيه قصة (قوله ولوخلعا خلا عن مال) اما لوكانت بغير لفظ الخلع فهى داخلة بالاولى وقيد بكون الخلع خلا عن ماله لانه لوكان على مال لم يكن من هذا القسم بل يكون من شبهة الفعل الآتية فلا ينتفى عنه الحد الا اذا ظن الحل كما فى المطلقة ثلاثا لانه لم يقل احد ان المختلعة على مال تقع فرقتها طلاقا رجعيا وانما اختلف الصحابة فى كونها فسخا او طلاقا يعنى بائنا فالحرمة ثابتة على كل حال وبهذا يعرف خطأ من بحث وقال ينبغى جعلها من الشبهة الحكمية هذا حاصل ماحققه فى فتح القدير ويشهد له قوله فى الهداية والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلاث لثبوت الحرمة بالاجماع ومثله فى البحر عن البدائع وبه يعلم ان مانقله قبله عن جامع النسفى من انه لاحد وان علم الحرمة لاختلاف الصحابة فى كونه بائنا محمول على ما اذا كان الخلع بلامال كما ان ما فى المجتبى من ان المختلعة ينبغى ان تكون كالمطلقة ثلاثا لحرمتها اجماعا محمول على ما اذا كان بمال توفيقا بين كلامهم فافهم (قوله وان نوى بها ثلاثا) اى بالكنايات فلا يحد بوطئها فى العدة وان قال علمت انها حرام لتحقق الاختلاف لان دليل المخالف قائم وان كان غير معمول به عندنا افاده فى الفتح ثم قال وفى هذه المسئلة يقال مطلقة ثلاث وطئت فى العدة وقال علمت حرمتها لايحد (قوله المهورة) اى التى جعلها مهرا لزوجته (قوله قبل تسليمها لمشتر وزوجة) لف ونشر مرتب لانهما فى ضمان البائع اوالزوج وتعودان الى ملكه بالهلاك قبل التسليم وكان مسلطا على الوطء بالملك واليد وقد بقيت اليد فتبقى الشبهة زيلعى (قوله وكذا بعده فى الفاسد) الاولى ان يقول وكذا فى الفاسد ولو بعده اى بعد التسليم قال فى البحر اما قبله فلبقاء الملك واما بعده فلان له حق الفسخ فله حق الملك اه وقد يقال ان وطء البائع فى الفاسد قبل التسليم ليس مما نحن فيه لانه وطء فى حقيقة الملك لا فى شبهته فقوله بعده للاحتراز عما قبله تأمل (قوله ووطء الشريك الخ) لان ملكه فى البعض ثابت فتكون الشبهة فيها اظهر زيلعى وهذا اذا لم يكن اعتقها احد

اى الملك وتسمى شبهة حكمية اى الثابت حكم الشرع بحله (وان ظن حرمته كوطء أمة ولده وولد ولده) وان سفل ولوولده حيا فتح لحديث انت ومالك لابيك (ومعتدة الكنايات) ولوخلعا خلا عن مال وان نوى بها ثلاثا نهر لقول عمر رضى الله عنه الكنايات رواجع (و) وطء (البائع) الامة (المبيعة والزوج) الامة (المهورة قبل تسليمها) لمشتر وزوجة وكذا بعده فى الفاسد (ووطء الشريك) اى احد الشريكين (الجارية المشتركة

الشريكين والا ففيه تفصيل مذكور فى الخانية (قوله ووطء جارية مكاتبه وعبده الخ) لان له حقا فى كسب عبده فكان شبهة فى حقه زيلعى وأما غير المديون فهو على ملك سيده (قوله ووطء جارية من الغنيمة) اى وطء أحد الغانمين قبل القسمة كما فى البحر عن البدائع قال ح وسيأتى فى كتاب السرقة عن الغاية بحثا عدم قطع من سرق من المغنم وان لم يكن له حق فيه لانه مباح الاصل فصار شبهة فكان ينبغى الاطلاق هنا ايضا تأمل اه قلت وفيه أن ما كان مباح الاصل هو ما يوجد فى دار الاسلام تافها مباحا كالصيد والحشيش فهذا لايقطع به وان ملك وسرق من حرز وجارية المغنم ليست كذلك والالزم ان لايقطع بها ولو بعد الاحراز والقسمة وكذا الوزنى بها تأمل (قوله ووطء جاريته قبل الاستبراء) هذه من زيادات الفتح وفيه أن الملك فيها كامل من كل وجه الا انه منع من وطئه لها خوف اشتباه النسب والكلام فى وطء حرام سقط فيه الحد لشبهة الملك وهنا فيها حقيقة الملك فكانت كوطء الزوجة الحائض والنفساء والصائمة والمحرمة مما منع من وطئها لعارض الاذى اوافساد العبادة مع قيام الملك الا ان يراد بشبهة الملك ملك الوطء لاملك الرقبة فليتأمل (قوله والتى فيها خيار للمشترى) اى اذا وطئها البائع واقتصر على ذكر المشترى لانه يعلم منه ما اذا كان الخيار للبائع بالاولى لانه لم يحد اذا كان للبائع لبقاء ملكه وان كان للمشترى فلان المبيع لم يخرج عن ملك بائعه بالكلية كما فى البحر افاده ط وقد يقال ان المناسب ان لايذكر خيار البائع لان وطأه فى حقيقة الملك لافى شبهته نظير مامر فكان الاولى ماذكره الشارح و يفهم منه ما اذا كان الخيار لهما او لاجنبي فافهم وفى التتارخانية ولو باع جارية على انه بالخيار فوطئها المشترى او كان الخيار للمشترى فوطئها البائع فانه لايحد علم بالحرمة اولم يعلم (قوله والتى هى اخته رضاعا) اى ووطء امته التى هى اخته رضاعا قلت ومثلها أمته المجوسية و التى تحته اختها لوجود الملك فيهما ايضا مع ان حرمتهما غير مؤبدة تأمل (قوله من لم يحرم به) اى بالمذكور من الردة ومابعدها اما الردة فقد تقدم فى كتاب النكاح ان مشايخ بلخ أفتوا بعدم الفرقة بردتها واما فيما بعدها فلخلاف الشافعى رحمه الله تعالى اه ح (قوله وغير ذلك) منه ماذكرناه من المجوسية والتى تحته اختها (قوله فدعوى الحصر) اى المفهوم من قول الهداية وغيرها والشبهة فى المحل فى ستة مواضع (قوله بشبهة الفعل) اى الشبهة فى الفعل الذى هو الوطء حيث كان مما قد يشتبه عليه حرمته لافى محله وهو الموطوأة لان حرمة المحل هنا مقطوع بها اذلم يقم فيه دليل ملك عارضه غيره فلم يكن فى حل المحل شبهة اصلا (قوله اى شبهة فى حق من حصل له اشتباه) هو معنى قول المصنف ان ظن حله لان من ظن الحل فقد اشتبه عليه الامر ولذا قال فى الفتح انها تحقق فى حق من اشتبه عليه الحل والحرمة اذ لادليل فى السمع يفيد الحل بل ظن غير الدليل دليلا كما يظن ان جارية زوجته تحل له لظنه انه استخدام واستخدامها حلال فلابد من الظن والافلا شبهة اصلا لفرض ان لادليل اصلا لتثبت الشبهة فى نفس الامر فلو لم يكن ظنه الحل ثابتا لم تكن شبهة اصلا اه (قوله ان ظن حله) شرط لقوله ولا حد الخ فنفى الحد هنا مشروط بظن الحل لما علمت ان هذا الظن هو الشبهة لعدم دليل قائم تثبت به الشبهة فلو لم يظن الحل لم توجد شبهة اصلا بخلاف مامر فان الشبهة فيه جاءت من دليل حل المحل فلاحاجة فيه الى ظن الحل

و) وطء (جارية مكاتبه وعبده المأذون له وعليه دين محيط بماله ورقبته) زيلعى (ووطء جارية من الغنيمة بعد الاحراز) بدارنا (اوقبله) ووطء جاريته قبل الاستبراء والتى فيها خيار للمشترى والتى هى أخته رضاعا و زوجة حرمت بردتها اومطاوعتها لابنه او جماعه لامها او بنتها الا من الائمة من لم يحرم به وغير ذلك كما لايخفى على المتتبع فدعوى الحصر فى ستة مواضع ممنوعة (و) لاحد ايضا (بشبهة الفعل) وتسمى شبهة اشتباه اى شبهة فى حق من حصل له اشتباه (ان ظن حله)

مطلب
فى بيان شبهة الفعل

فلذا انتفى الحد فيه سواء ظن الحل اولا (قوله العبرة لدعوى الظن الخ) اى لا للظن نفسه فانه يحد ان لم يدع وان حصل له الظن ولا يحد ان ادعى وان لم يحصل له الظن ابن كمال وفيه تورك على عبارة المصنف لكن لا يخفى ان الظن امر باطنى لا يعلمه القاضى الا بدعوى صاحبه فقوله ان ظن حله اى ان علم القاضى انه ظن الحل يدرأ عنه الحد وذلك لا يكون الا بدعواه واخباره (قوله ولو ادعاه احدهما الخ) لان الشبهة اذا تمكنت فى الفعل من احد الجانبين تتعدى الى الجانب الآخر ضرورة بحر (قوله كوطء امة ابويه الخ) لان بين الانسان وبين ابويه وزوجته وسيده انبساطا فى الانتفاع بمالهم واستخدام جواريهم فكان مظنة حل الوطء على توهم انه من الاستخدام وكذا بقاء اثر الفراش فى المعتدة من وجوب النفقة وحرمة تزوج اختها مظنة لتوهم حل وطئها وقيد بالامة لما فى الخانية لو زنى بأمرأة الاب او الجد فانه يحد وان قال ظننت انها تحل لى (قوله ومعتدة الثلاث) هذا اذا لم ينو الثلاث بالكنايات اذ لو نواها بها كان من شبهة المحل كما قدمه عن النهر (قوله ولو جملة) اى ولو كان تطليقه الثلاث بلفظ واحد فلا يسقط عنه الحد الا ان ادعى ظن الحل وكذا لو اوقع الثلاث متفرقة بالطريق الاولى اذ لم يخالف فيه احد لان القرآن ناطق بانتفاء الحل بعد الثالثة فلم يبق شبهة فى حل المحل ولا اعتبار بخلاف من انكر وقوع الجملة لمخالفته للقطعى وهو اجماع الصحابة الذى تقرر فى زمن عمر لكن يشكل ما فى نكاح الهداية من ان الحد لا يجب بوطء المطلقة بائنا واحدة او ثلاثا مع العلم بالحرمة على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لان الملك قد زال فى حق الحل فيتحقق الزنا اه ووفق فى البحر بحمل اشارة كتاب الطلاق على ما اذا اوقع الثلاث جملة وحمل عبارة الحدود على ما اذا اوقعها متفرقة لان ايقاعها جملة خالف فيه الظاهرية اى فيكون من شبهة المحل فلا يحد وان اعتقد الحرمة لشبهة الدليل واعترضه ح بأن المصرح به فى الفتح وغيره الجزم بأنها من شبهة الفعل وعدم اعتبار الخلاف بعد انعقاد الاجماع و بأن الاشارة لا تعارض العبارة قلت على انه يمكن التوفيق بوجه آخر وهو حمل الاشارة على ما اذا كان الطلاق البائن بلفظ الكنايات والعبارة على ما اذا كان بلفظ الصريح والله اعلم (قوله فى رواية كتاب الحدود) اى ان محمدا ذكرها فى كتاب الحدود من مسائل شبهة الفعل وذكر فى كتاب الرهن انها من شبهة المحل قال فى البحر والحاصل انه اذا ظن الحل فلا حد باتفاق الروايتين والخلاف فيما اذا علم الحرمة والاصح وجوبه وذكر فى الايضاح وجوبه وان ظن الحل وهو مخالف لعامة الروايات قال فى الدر المنتقى واستفيد منه ان الحكم المذكور فى بابه اولى من المذكور فى غير بابه لانه كأنه استطراد هكذا كان افادنيه والدى فليحفظ (قوله وهى المختار) و فى الهداية وهى الاصح وتبعه الشارحون لان عقد الرهن لا يفيد ملك المتعة بحال لانه انما يفيد له الملك بعد الهلاك فيصير به مستوفيا حقه لكنه بعد الهلاك لا يملك المتعة اى الوطء و مقتضى هذا وجوب الحد وان ظن الحل لكن لما كان الاستيفاء سببا لملك المال وملك المال سببا لملك المتعة فى الجملة حصل الاشتباه ذخيرة (قوله المستعير للرهن) اللام للتعليل اى الذى استعار امة ليرهنها لا للتعدية حتى يكون المعنى استعار امة مرهونة من المرتهن اه ح والمناسب ان يقول لا للتقوية لان اسم الفاعل هنا متعد بنفسه تقول انا مستعير فرسا فاذا قلت مستعير

(للفرس)

العبرة لدعوى الظن وان لم يحصل له الظن ولو ادعاه احدهما فقط لم يحدا حتى يقرا جميعا بعلمهما بالحرمة نهر (كوطء أمة أبويه) وان عليا شمنى (ومعتدة الثلاث) ولو جملة (وأمة امرأته وأمة سيده) ووطء (المرتهن) الامة (المرهونة) فى رواية كتاب الحدود و هى المختار زيلعى وفى الهداية المستعير للرهن كالمرتهن

مطلب
الحكم المذكور فى بابه اولى من المذكور فى غير بابه

بالغرس كانت زائدة لتقوية العامل كقوله تعالى مصدقا لما معهم ولعل وجه كون المستعير بمنزلة المرتهن هو انه اذا استعار شيأ ليرهنه بكذا ثم هلك عند المرتهن صار المرتهن مستوفيا لدينه ووجب مثل الدين للمعير على المستعير لانه صار قاضيا دينه بالرهن كما تقرر فى محله فاذا غرم مثله للمعير صار مالكاله فكان بمنزلة المرتهن تأمل (قوله وسيجئ) اى فى هذا الباب (قوله وكذا المختلعة) اى على مال لانه لوكان خلعا خلا عن مال كان من شبهة المحل كما قدمه عن النهر (قوله يثبت فى الاولى) هذا فى غير الجد اذا وطئ جارية ابن ابنه وابنه حى لان الجد لايتملكها حال حياة الاب فلا يثبت النسب بدعوى الجد نعم ان صدقه ابن الابن عتق لزعمه انه عمه ومافى النهاية من انه يثبت نسبه غلط كما حققه فى الفتح (قوله لتمحضه زنا) لانه لاشبهة ملك فيه بل سقط الحد لظنه فضلا من الله تعالى وهو راجع اليه اى الى الواطئ لاالى المحل فكان المحل ليس فيه شبهة حل فلا يثبت النسب بهذا الوطء ولذا لاتثبت به عدة لانه لاعدة من الزنافتح (قوله بشرطه) اى بشرط الثبوت والمناسب اسقاطه كما يظهر قريبا (قوله بأن تلد الخ) بدل من قوله بشرطه قال ح ويحمل على وطء سابق على الطلاق كما تقدم فى باب ثبوت النسب ولانقول انه انعقد من هذا الوطء الحرام حيث امكن حمله على الحلال (قوله لالاكثر) ومثل الاكثر تمام السنتين ح (قوله كما مر فى بابه) من انه لايثبت النسب فى المطلقة ثلاثا بعد سنتين الا بدعوة ح قلت وتحصل من هذا انه اذا ادعى الولد يثبت النسب سواء ولدت لاقل من سنتين اولا كثر وان لزم الوطء فى العدة لوجود شبهة العقد واما بدون الدعوى فلايثبت الا اذا ولدت لاقل من سنتين حملا على انه بوطء سابق على الطلاق فقول المصنف بشرطه لامحل له لان كلامه فيما اذا ادعى النسب وفيه يثبت مطلقا كما علمت وهو الذى حرره فى الفتح وتبعه فى البحر (قوله بالاولى) لانها أقل من الثلاث ط فان حرمة الثلاث تزيل حل المحلية ولذا لاتحل له الابعد زوج آخر (قوله والافى وطء امرأة الخ) الاستثناء فى هذه مبنى على انها من شبهة الاشتباه اى شبهة الفعل وعليه مشى الزيلعى وكذا صاحب البحر اولا وقيل انها شبهة محل وذكر فى الفتح اولا انه الاوجه لان قولهن هى زوجتك دليل شرعى مبيح للوطء لقبول قول الواحد فى المعاملات ولذا حل وطء من قالت ارسلنى مولاى هدية اليك ثم قال والحق انه شبهة اشتباه لان الدليل المعتبر فيها مايقتضى ثبوت الملك لامايطلق شرعا مجرد الوطء اه ملخصا فليتأمل (قوله وقال النساء) الجمع غير قيد كما يأتى (قوله فيثبت نسبه بالدعوة بحر) لفظ بالدعوة الخ يوجد فى بعض النسخ وهو غير لازم لان اصل الكلام فيه (قوله بشبهة العقد) اى ماوجد فيه العقد صورة لاحقيقة لان الشبهة كما مر مايشبه الثابت وليس بثابت فخرج ما وجد فيه العقد حقيقة ولذا قال فى التتارخانية واذا كان الوطء بملك النكاح او بملك يمين والحرمة بعارض آخر فذلك لايوجب الحد نحو الحائض والنفساء والصائمة صوم الفرض والمحرمة والموطوأة بشبهة والتى ظاهر منها او آلى منها فوطئها فى العدة لاحد عليه وكذا الامة المملوكة اذا كانت محرمة عليه برضاع او مصاهرة اولكون اختها مثلا فى نكاحه او هى مجوسية او مرتدة فلا حد عليه وان علم الحرمة اه (قوله كوطء محرم نكحها) أى عقد عليها اطلق فى المحرم فشمل المحرم نسبا ورضاعا وصهرية واشار الى انه لوعقد على منكوحة الغير او معتدته او مطلقته الثلاث اوأمة

وسيجئ حكم المستأجرة والمغصوبة وينبغى ان الموقوفة عليه كالمرهونة نهر (و) معتدة (الطلاق على مال) وكذا المختلعة على الصحيح بدائع (و) معتدة (الاعتاق و) الحال انها (هى ام ولده و) الواطئ (ان ادعى النسب يثبت فى الاولى) شبهة المحل (لا فى الثانية) اى شبهة الفعل لتمحضه زنا (الافى المطلقة ثلاثا بشرطه بأن تلد لاقل من سنتين لالاكثر الا بدعوة كما مر فى بابه وكذا المختلعة والمطلقة بعوض بالاولى نهاية (و) الا (فى وطء امرأة زفت اليه (وقال النساء هى زوجتك ولم تكن كذلك) معتمدا خبرهن فيثبت نسبه بالدعوة بحر (و) لاحد ايضا (بشبهة العقد) اى عقد النكاح (عنده) اى الامام (كوطء محرم نكحها)

مطلب
فى بيان شبهة العقد

على حرة اوتزوج مجوسية أوامة بلااذن سيدها او تزوج العبد بلااذن سيده اوتزوج خمسا فى عقدة فوطئهن اوجمع بين أختين فى عقدة فوطئهما او الاخيرة وبين متعاقبا بعدا تزوج منه لاحد وهو بالاتفاق على الاظهر اما عنده فظاهر واما عندهما فلان الشبهة انما تنتفى عندهما اذا كان مجمعا على تحريمه وهى محرمة على التأبيد بحرقات وهذا هو الذى حرره فى فتح القدير وقال ان الذين يعتمد على نقلهم وتحريرهم كابن المنذر ذكروا انه انما يحد عندهما فى ذات المحرم لا فى غير ذلك كمجوسية وخامسة ومعتدة وكذا عبارة الكافى تلك تفيده حيث قال تزوج امرأة ممن لايحل له نكاحها فدخل بها لاحد عليه وان فعله على علم لم يحد ايضا ويوجع عقوبة فى قول ابى حنيفة وقالا ان علم بذلك فعليه الحد فى ذوات المحارم اﻫ فعمم فى امرأة على قوله ثم خص على قولهما بذوات المحرم (**قوله** وقالا الخ) مدار الخلاف على ثبوت محلية النكاح للمحارم وعدمه فعنده هى ثابتة على معنى انها محل لنفس العقد لا بالنظر الى خصوص عاقد لقبولها مقاصده من التوالد فأورث شبهة ونفياها على معنى انها ليست محلا لعقد هذا العاقد فلم يورث شبهة وتمامه فى الفتح والنهر (**قوله** ان علم الحرمة حد) اما ان ظن الحل فلا يحد بالاجماع ويعزر كما فى الظهيرية وغيرها وعلم من مسائلهم هنا ان من استحل ماحرمه الله تعالى على وجه الظن لايكفر وانما يكفر اذا اعتقد الحرام حلالا ونظيره ماذكره القرطبى فى شرح مسلم ان ظن الغيب جائز كظن المنجم والرمال بوقوع شئ فى المستقبل بتجربة امر عادى فهو ظن صادق والممنوع ادعاء علم الغيب والظاهر ان ادعاء ظن الغيب حرام لا كفر بخلاف ادعاء العلم وسنوضحه فى الردة بحر (**قوله** لكن فى القهستانى الخ) الاستدراك على قوله فى جميع الشروح فان المضمرات من الشروح وفيه ان القهستانى ذكر عن المضمرات انه قال والصحيح الاول وانه فى موضع آخر قال اذا تزوج بمحرمه يحد عندهما وعليه الفتوى اﻫ على ان مافى عامة الشروح مقدم وكذلك فى الفتح نقل عن الخلاصة ان الفتوى على قولهما ثم وجهه بأن الشبهة تقتضى تحقق الحل من وجه وهو غير ثابت والا وجبت العدة والنسب ثم دفع ذلك بأن من المشايخ من التزم وجوبهما ولو سلم عدم وجوبهما لعدم تحقق الحل من وجه فالشبهة لا تقتضى تحقق الحل من وجه لان الشبهة مايشبه الثابت وليس بثابت فلا ثبوت لماله شبهة الثبوت بوجه الاترى ان ابا حنيفة الزم عقوبته بأشد مايكون وانما لم يثبت عقوبة هى الحد فعرف انه زنا محض الا ان فيه شبهة فلا يثبت نسبه اﻫ ملخصا وحاصله ان عدم تحقق الحل من وجه فى المحارم لكونه زنا محضا يلزم منه عدم ثبوت النسب والعدة ولا يلزم منه عدم الشبهة الدارئة للحد ولايخفى ان فى هذا ترجيحا لقول الامام (**قوله** حرر فى الفتح الخ) صوابه فى النهر فانه بعد ماذكر ماقدمناه عن الفتح قال وهذا انما يتم بناء على انها شبهة اشتباه قال فى الدراية وهو قول بعض المشايخ والصحيح انها شبهة عقد لانه روى عن محمد انه قال سقوط الحد عنه لشبهة حكمية فيثبت النسب وهكذا ذكر فى المنية اﻫ وهذا صريح بأن الشبهة فى المحل وفيها يثبت النسب على مامر اﻫ كلام النهر قلت وفى هذا زيادة تحقيق لقول الامام لما فيه من تحقيق الشبهة حتى ثبت النسب ويؤيده ماذكره الخير الرملى فى باب المهر عن العينى ومجمع الفتاوى انه يثبت النسب عنده خلافا لهما (**قوله** وفى المجتبى الخ) مثله فى الذخيرة

مطلب اذا استحل المحرم على وجه الظن لايكفر كالو ظن علم الغيب

وقالا ان علم الحرمة حد وعليه الفتوى خلاصة لكن المرجح فى جميع الشروح قول الامام فكان الفتوى عليه اولى قاله قاسم فى تصحيحه لكن فى القهستانى عن المضمرات على قولهما الفتوى وحرر فى الفتح انها من شبهة المحل وفيها يثبت النسب كامر (او) وطء فى (نكاح بغير شهود) لاحد لشبهة العقد وفى المجتبى تزوج بمحرمه او منكوحة الغير او معتدته ووطئها

ظانا الحل لايحد و يعزر وان ظانا الحرمة فكذلك عنده خلافا لهما فظهر ان تقسيمها ثلاثة اقسام قول الامام (وحد بوطء أمة اخيه وعمه) وسائر محارمه سوى الولاد لعدم البسوطة (و) بوطء (امرأة وجدت على فراشه) فظنها زوجته (ولو هو اعمى) لتميزه بالسؤال الا اذا دعاها فأجابته قائلة انا زوجتك او أنا فلانة باسم زوجته فواقعها لان الاخبار دليل شرعى حتى لو اجابته بالفعل او بنعم حد (وذمية) عطف على ضمير حد وجاز للفصل (زنى بها حربى) مستأمن (و) حد (ذمى زنى بحربية) مستأمنة (لا) يحد (الحربى) فى الاولى (والحربية) فى الثانية والاصل عند الامام الحدود كلها الاتقام على المستأمن الاحد القذف (و) لايحد بوطء (بهيمة) بل يعزر وتذبح ثم تحرق ويكره الانتفاع بها حية وميتة مجتبى وفى النهر

مطلب
فى وطء الدابة

(قوله ظانا الحل) أما لو اعتقه يكفر كما مر (قوله ويعزر) اى اجماعا كما فى الذخيرة لكنه مخالف لما فى الهداية من قوله ولكن يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك فقيد العقوبة بما اذا علم ومثله مامر عن كافى الحاكم وفى الفتح لم يجب عليه الحد عند ابى حنيفة وسفيان الثورى وزفر وان قال علمت انها على حرام ولكن يجب الحد ويعاقب عقوبة هى اشد مايكون من التعزير سياسة لاحدا مقدرا شرعا اذا كان عالما بذلك وان لم يكن عالما لاحد ولا عقوبة تعزير اه وقد يجاب بأن قوله ولاعقوبة تعزير المراد به نفى أشد مايكون فلا ينافى انه يعزر بما يليق بحاله حيث جهل امرا لايخفى عادة تأمل (قوله خلافا لهما) اى فى ذات المحرم فقط كما مر (قوله فظهر ان تقسيمها الخ) ان اراد التقسيم من حيث الحكم فهى اثنان عند الكل غايته ان حكم شبهة العقد عند الامام حكم شبهة المحل وعندهما حكم شبهة الفعل وان اراد التقسيم من حيث المفهوم فهى اثنان ايضا لان شبهة العقد منها ماهو شبهة الفعل كمعتدة الثلاث كما صرح به فى النهر فى باب ثبوت النسب ومنها ماهو شبهة المحل كمسئلة المتن (قوله وحد بوطء أمة اخيه الخ) اى وان قال ظننت انها تحل لى لانه لاشبهة فى الملك ولا فى الفعل لعدم انبساط كل فى مال الآخر فدعوى ظنه الحل غير معتبرة ومعنى هذا انه علم ان الزنا حرام لكنه ظن أن وطأ هذه ليس زنا محرما فلا يعارض مامر عن المحيط من ان شرط وجوب الحد أن يعلم أن الزنا حرام فتح (قوله سوى الولاد) بالكسر مصدر ولدت المرأة ولادا وولادة اى سوى قرابة الولادة اى قرابة الاصول او الفروع فلا حد فيها لكن لايحد فى قرابة الاصول اذا ظن الحل كما مر (قوله وجدت على فراشه) يعنى فى ليلة مظلمة كما فى الخانية شرنبلالية فيعلم حكم النهار بالاولى (قوله الا اذا دعاها) يعنى الاعمى بخلاف البصير كما فى الخانية وهو ظاهر عبارة الزيلعى والفتح ايضا ثم اعلم ان ماذكره المصنف والشارح هو المذكور فى المتون والشروح وعزاه فى التتارخانية الى المنتقى والاصل لكنه قال بعد ذلك وفى الظهيرية رجل وجد فى بيته امرأة فى ليلة ظلماء فغشيها وقال ظننت انها امرأتى لاحد عليه ولو كان نهارا يحد وفى الحاوى وعن زفر عن ابى حنيفة فيمن وجد فى حجلته او بيته امرأة فقال ظننت انها امرأتى ان كان نهارا يحد وان كان ليلا لايحد وعن يعقوب عن ابى حنيفة ان عليه الحد ليلا كان اونهارا قال ابو الليث وبرواية زفر يؤخذ اه قلت ومقتضاه انه لاحد على الاعمى ليلا كان او نهارا (قوله وجاز) اى العطف على ضمير الرفع المتصل (قوله لايحد الحربى الخ) اى خلافا لابى يوسف فعنده يحد الحربى المستأمن ايضا وقال محمد لايحد واحد منهما غير انه قال فى العكس وهو مالو زنى ذمى بمستأمنة كقول الامام من ان الذمى يحد نهر والحاصل ان الزانيين اما مسلمان او ذميان او مستأمنان او الرجل مسلم والمرأة ذمية او مستأمنة او بالعكس او الرجل ذمى والمرأة مستأمنة او بالعكس فهى تسع صور والحد واجب عند الامام فى الكل الا فى ثلاث اذا كانا مستأمنين او احدهما أفاده فى البحر (قوله وتذبح ثم تحرق) اى لقطع امتداد التحدث به كلما رؤيت وليس بواجب كما فى الهداية وغيرها وهذا اذا كانت مما لايؤكل فان كانت تؤكل جاز أكلها عنده وقالا تحرق ايضا فان كانت الدابة لغير الواطئ يطالب صاحبها أن يدفعها اليه بالقيمة ثم تذبح هكذا قالوا ولايعرف ذلك الاسماعا فيحمل عليه زيلعى ونهر

(قوله الظاهر انه يطالب ندبا الخ) اى قولهم يطالب صاحبها ان يدفعها الى الواطئ ليس على طريق الجبر. وعبارة النهر والظاهر انه يطالب على وجه الندب ولذا قال فى الخانية كان لصاحبها ان يدفعها اليه بالقيمة اه وعبارة البحر والظاهر انه لايجبر على دفعها * (تنبيه) * لومكنت امرأة قردا من نفسها فوطئها كان حكمها كاتيان البهائم جوهرة اى فى انها لاحد عليها بل تعزر وهل يذبح القرد ايضا مقتضى التعليل بقطع امتداد التحدث نعم فتأمل (قوله خبر الواحد كاف الخ) جملة معترضة بين القول ومقوله والاولى ذكرها بعد هى عرسك لئلا يوهم انها مقولة القول والمراد ان تعبير المصنف كالكنز بقيل اولى من تعبير القدورى بقلن * (تنبيه) * مقتضى هذا كله انه لايسقط الحد بمجرد الزفاف وانه لابد من ان ينضم اليه الاخبار بأنها زوجته ويلزم عليه ان من زفت اليه زوجته ليلة عرسه ولم يكن يعرفها انه لايحل له وطؤها مالم تقل له واحدة او اكثر انها زوجتك وهو خلاف الواقع بين الناس وفيه حرج عظيم لانه يلزم منه تأثيم الامة والظاهر انه يحل وطؤها بدون اخبار ولاسيما اذا احضرها النساء من اهله وجيرانه الى بيته وجليت على المنصة ثم زفت اليه فان احتمال غلط النساء فيها وانها غيرها أبعد مايكون ومع هذا لو فرض الغلط وقد وطئها على ظن انها زوجته وانها تحل له فوجوب الحد عليه اذا لم يقل له احد انها زوجتك فى غاية البعد ايضا اذلاشك ان هذه الشبهة اقوى من شبهة العقد على امه اوبنته وظنه حلها له واقوى من ظنه حل امة ابويه ونحوها وكذا من وجدها على فراشه ليلا على ماصححه ابوالليث ورأيت فى الخانية رجل زفت اليه غير امرأته ولم يكن رآها قبل ذلك فوطئها كان عليه المهر ولاحد عليه اه وظاهره ان الاخبار غير شرط واظهر منه مافى كافى الحاكم الشهيد رجل تزوج فزفت اليه أخرى فوطئها لاحد عليه ولا على قاذفه رجل فجر بامرأة ثم قال حسبتها امرأتى قال عليه الحد وليست هذه كالاولى لان الزفاف شبهة الا ترى انها اذا جاءت بولد ثبت نسبه منه وان جاءت هذه التى فجر بها بولد لم يثبت نسبه منه اه فقوله لان الزفاف شبهة صريح فى ان نفس الزفاف شبهة مسقطة للحد بدون اخبار فهذا نص الكافى وهو الجامع لكتب ظاهر الرواية فالظاهر ان مافى المتون رواية أخرى اوهو محمول على ما اذا لم تقم قرينة ظاهرة من عرس تجتمع فيه النساء اومن ارسال من تأتى بها اليه اونحو ذلك مما يزيد على الاخبار فلو لم يكن شئ من ذلك كما اذا تزوج امرأة ثم بعد مدة ادخلت عليه امرأة فى بيته ولم يعلم انها التى عقد عليها اوغيرها ولكنه ظن انها هى فوطئها فهنا لابد من اخبار واحدة او اكثر بأنها زوجته والالزمه الحد هذا ماظهر لى ولم أر من تعرض له والله تعالى اعلم (قوله وعليه مهرها) اى ويكون لها كما قضى به على رضى الله عنه وهو المختار لان الوطء كالجناية عليها لا لبيت المال كما قضى به عمر رضى الله عنه وكأنه جعله حق الشرع عوضا عن الحد وتمامه فى الزيلعى وغيره (قوله بذلك قضى عمر) كذا وقع فى الدرر وصوابه على وفى العزمية انه سهو ظاهر (قوله اوبوطء دبر) اطلقه فشمل دبر الصبى والزوجة والامه فانه لاحد عليه مطلقا عند الامام منح ويعزر هداية (قوله حد) فهو عندهما كالزنا فى الحكم فيحد جلدا ان لم يكن احصن ورجما ان احصن نهر (قوله بنحو الاحراق الخ) متعلق

مطلب فيمن وطء من زفت اليه

قوله المنصة بكسر الميم وبالصاد المهملة المشددة هو الكرسى الذى تقف عليه العروس فى جلائها مصباح اه منه

الظاهر انه يطالب ندبا لقولهم تضمن بالقيمة (و) لايحد (بوطء اجنبية زفت اليه وقيل) خبر الواحد كاف فى كل مايعمل فيه بقول النساء بحر (هى عرسك وعليه مهرها) بذلك قضى عمر رضى الله تعالى عنه وبالعدة (او) بوطء (دبر) وقالا ان فعل فى الاجانب حد وان فى عبده اوامته اوزوجته فلا حد اجماعا بل يعزر قال فى الدرر بنحو الاحراق بالنار وهدم الجدار

مطلب فى وطء الدبر

مطلب فى حكم اللواطة

بقوله يعزر وعبارة الدرر فعند ابى حنيفة يعزر بأمثال هذه الامور و اعترضه فى النهر بأن الذى ذكره غيره تقييد قتله بما اذا اعتاد ذلك قال فى الزيادات والرأى الى الامام فيما اذا اعتاد ذلك ان شاء قتله وان شاء ضربه وحبسه ثم نقل عبارة الفتح المذكورة فى الشرح وكذا اعترضه فى الشرنبلالية بكلام الفتح وفى الاشباه من احكام غيبوبة الحشفة ولا يحد عند الامام الا اذا تكرر فيقتل على المفتى به اه قال البيرى والظاهر انه يقتل فى المرة الثانية لصدق التكرار عليه اه ثم ظاهر عبارة الشارح انه يعزر بالاحراق ونحوه ولو فى عبده ونحوه وهو صريح مافى الفتح حيث قال ولو فعل هذا بعبده اوامته اوزوجته بنكاح صحيح اوفاسد لايحد اجماعا كذا فى الكافى نعم فيه ماذكرنا من التعزير والقتل لمن اعتاده (قوله والتنكيس الخ) قال فى الفتح وكأن مأخذ هذا ان قوم لوط اهلكوا بذلك حيث حملت قراهم ونكست بهم ولاشك فى اتباع الهدم بهم وهم نازلون (قوله وفى الحاوى) اى الحاوى القدسى وعبارته وتكلموا فى هذا التعزير من الجلد ورميه من اعلى موضع وحبسه فى انتن بقعة وغير ذلك سوى الاخصاء والجب والجلد اصح اه وسكت عليه فى البحر والنهر فتأمل (قوله التقييد بالامام الخ) فيه كلام قدمناه قبل هذا الباب (قوله الاستمناء حرام) اى بالكف اذا كان لاستجلاب الشهوة اما اذا غلبته الشهوة وليس له زوجة ولا امة ففعل ذلك لتسكينها فالرجاء انه لاوبال عليه كما قاله ابو الليث ويجب لو خاف الزنا (قوله كره) الظاهر انها كراهة تنزيه لان ذلك بمنزلة مالو انزل بتفخيذ اوتبطين تأمل وقدمنا عن المعراج فى باب مفسدات الصوم يجوز ان يستمنى بيد زوجته اوخادمته وانظر ما كتبناه هناك (قوله ولاشئ عليه) اى من حد وتعزير وكذا من اثم على ماقلناه (قوله ولاتكون اللواطة فى الجنة) قال السيوطى قال ابن عقيل الحنبلى جرت مسئلة بين ابى على بن الوليد المعتزلى وبين ابى يوسف القزوينى فى ذلك فقال ابن الوليد لايمنع ان يجعل ذلك من جملة اللذات فى الجنة لزوال المفسدة لانه انما منع فى الدنيا لما فيه من قطع النسل وكونه محلا للاذى وليس فى الجنة ذلك ولهذا ابيح شرب الخمر لما ليس فيه من السكر وغاية العربدة وزوال العقل فلذلك لم يمنع من الالتذاذ بها فقال ابو يوسف الميل الى الذكور عاهة وهو قبيح فى نفسه لانه محل لم يخلق للوطء ولهذا لم يبح فى شريعة بخلاف الخمر وهو مخرج الحدث والجنة نزهت عن العاهات فقال ابن الوليد العاهة هى التلويث بالاذى فأذن لم يبق الا مجرد الالتذاذ اه كلامه رملى على المنح (قوله حرمتها عقلية) الظاهر ان المراد بالحرمة هنا القبح اطلاقا لاسم المسبب على السبب اى قبحها عقلى بمعنى انه يدرك بالعقل وان لم يرد به الشرع كالظلم والكفر لان مذهبنا انه لايحرم بالعقل شئ اى لايكون العقل حاكما بحرمته وانما ذلك لله تعالى بل العقل مدرك لحسن بعض المأمورات وقبح بعض المنهيات فيأتى الشرع حاكما بوفق ذلك فيأمر بالحسن وينهى عن القبيح وعند المعتزله يجب ماحسن عقلا ويحرم ماقبح وان لم يرد الشرع بوجوبه او حرمته فالعقل عندهم هو المثبت وعندنا المثبت هو الشرع والعقل آلة لادراك الحسن والقبح قبل الشرع وعند الاشاعرة لاحظ للعقل قبل الشرع بل العقل تابع للشرع فما امر به الشرع يعلم بالعقل انه حسن ومانهى عنه يعلم انه قبيح و تمام ابحاث المسئلة يعلم من كتب الاصول و من حواشينا على شرح المنار

والتنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار وفى الحاوى والجلد اصح وفى الفتح يعزر ويسجن حتى يموت اويتوب ولو اعتاد اللواطة قتله الامام سياسة قلت وفى النهر معزيا للبحر التقييد بالامام يفهم ان القاضى ليس له الحكم بالسياسة (فرع) فى الجوهرة الاستمناء حرام وفيه التعزير ولو مكن امرأته او امته من العبث بذكره فانزل كره ولا شئ عليه (ولا تكون) اللواطة (فى الجنة على الصحيح) لانه تعالى استقبحها وسماها خبيثة والجنة منزهة عنها فتح وفى الاشباه حرمتها عقلية فلا وجود لها فى الجنة

مطلب
لاتكون اللواطة فى الجنة

(قوله وقيل سمعية) اى لا يستقل العقل بادراك قبحها قبل ورود الدليل السمعى (قوله فتوجد) اى يمكن ان توجد (قوله وقيل يخلق الله تعالى الخ) هذا خارج عن محل النزاع لان الكلام فى الاتيان فى الدبر (قوله والصحيح الاول) هو انه لا وجود له فى الجنة (قوله لحرمتها) اى قبحها كامر (قوله وتزول حرمته الخ) وجه آخر لبيان اشدية اللواطة وهو ان وطء الذكر لا يمكن زوال حرمته بخلاف وطء الانثى فانه يمكن بتزوجها او شرائها (قوله لانه مطهر على قول) اى قول كثير من العلماء وان كان خلاف مذهبنا كامر (قوله يكفر مستحلها) قدم الشارح فى باب الحيض الخلاف فى كفر مستحل وطء الحائض ووطء الدبر ثم وفق بما فى التاترخانية عن السراجية اللواطة بمملوكه او مملوكته او امرأته حرام الا انه لو استحله لا يكفر قاله حسام الدين اه اى فيحمل القول بكفره على ما اذا استحل اللواطة بأجنبى بخلاف غيره لكن فى الشرنبلالية ان هذا يعلم ولا يعلم اى لئلا يتجرأ الفسقة عليه بظنهم حله *(تتمة)* للواطة احكام اخر لا يجب بها المهر ولا العدة فى النكاح الفاسد ولا فى المأتى بها لشبهة ولا يحصل بها التحليل للزوج الاول ولا تثبت بها الرجعة ولا حرمة المصاهرة عند الاكثر ولا الكفارة فى رمضان فى رواية ولو قذف بها لا يحد خلافا لهما ولا يلاعن خلافا لهما بحر وهو مأخوذ من المجتبى ويزاد ما فى الشرنبلالية عن السراج يكفى فى الشهادة عليها عدلان لا اربعة خلافا لهما (قوله الا اذا زنى الخ) يعنى ان ما فى المتن خاص بما اذا خرج من عسكر من له ولاية اقامة الحدود فدخل دار الحرب وزنى ثم عاد او كان مع امير سرية او امير عسكر فزنى ثمة او كان تاجرا او اسيرا اما لو زنى مع عسكر من له ولاية اقامة الحد فانه يحد بخلاف امير العسكر او السرية لانه انما فوض لهما تدبير الحرب لا اقامة الحدود وولاية الامام منقطعة ثمة كما فى الفتح شرنبلالية (قوله لا عليه ولا عليها) لان فعل الرجل اصل فى الزنا والمرأة تابعة له وامتناع الحد فى حق الاصل يوجب امتناعه فى حق التبع نهر وكذا لا عقر عليه لانه لو لزمه لرجع به الولى عليها لامرها له بمطاوعتها له بخلاف ما لو زنى الصبى بصبية او بمكرهة فانه يجب عليه العقر كما فى الفتح شرنبلالية (قوله والحق وجوب الحد) اى كما هو قولهما وهذا بحث لصاحب الفتح وسكت عليه فى النهر والمتون والشروح على قول الامام (قوله ولا بالزنا باكراه) هذا ما رجع اليه الامام وكان اولا يقول ان الرجل يحد لانه لا يتصور الا بانتشار الآلة وهو آية الطواعية بخلاف المرأة فلا تحد اجماعا واطلق فشمل الاكراه من غير السلطان على قولهما المفتى به من تحققه من غيره وهو اختلاف عصر وزمان وتمامه فى البحر قال ط والمراد انه لا يجب على الزانى المكره فلو زنى بمكرهها بمطاوعة وجب عليها الحد كما فى حاشية الشلبى (قوله ولا باقرار ان انكره الآخر) اى لو اقر أحدهما بالزنا اربع مرات فى اربع مجالس وانكر الآخر سواء ادعى المنكر النكاح اولم يدعه لا يحد المقر خلافا لهما فى الثانية لانتفاء الحد عن المنكر بدليل موجب للنفى عنه فأورث شبهة فى حق المقر لان الزنا فعل واحد يتم بهما فاذا تمكنت فيه شبهة تعدت الى طرفيه لانه ما اطلق بل اقر بالزنا بمن درأ الشرع الحد عنه بخلاف ما لو اطلق وقال زنيت فانه لا موجب شرعى يدفعه ومثله لو اقر بالزنا بغائبة لانه لم ينتف فى حقها بما يوجب النفى وهو

وقيل سمعية فتوجد وقيل يخلق الله تعالى طائفة نصفهم الاعلى كالذكور والاسفل كالاناث والصحيح الاول وفى البحر حرمتها اشد من الزنا لحرمتها عقلا وشرعا وطبعا والزنا ليس بحرام طبعا وتزول حرمته بتزوج وشراء بخلافها وعدم الحد عنده لا لخفتها بل للتغليظ لانه مطهر على قول وفى المجتبى يكفر مستحلها عند الجمهور (او زنى فى دار الحرب او البغى) الا اذا زنى فى عسكر لاميره ولاية الاقامة هداية (ولا) حد (بزنا غير مكلف بمكلفة مطلقا) لا عليه ولا عليها (وفى عكسه حد) فقط (ولا) حد (بالزنا بالمستأجرة له) اى للزنا والحق وجوب الحد كالمستأجرة للخدمة فتح (ولا بالزنا باكراه و) لا (باقرار ان انكره الآخر) للشبهة

الانكار ولذا لو حضرت واقرت تحد فظهر ان الاعتبار للانكار لاللغيبة فتح ملخصا قلت ويظهر من هذا ان السكوت لايقوم مقام الانكار تأمل نعم تقدم انه لو اقر بالزنا بخرساء لايحد لاحتمال انها لوكانت تتكلم لأبدت مسقطا وقدمنا فى الباب السابق الفرق بينها وبين الغائبة *(تنبيه)* حيث سقط الحد يجب لها المهر وان اقرت هى بالزنا وادعى النكاح لانه لما سقط الحد صارت مكذبة شرعا ثم لو انكرت الزنا ولم تدع النكاح وادعت على الرجل حد القذف فانه يحد له ولا يحد للزنا وتمامه فى الفتح (قوله وكذا لو قال اشتريتها ولو حرة) اى ولو كانت حرة لايحد لانه لم يقر بالزنا حيث ادعى الملك وفى كافى الحاكم زنى بأمة ثم قال اشتريتها شراء فاسدا او على ان للبائع فيه الخيار او ادعى صدقة او هبة وكذبه صاحبها ولم يكن له بينة درئ عنه الحد اه وفى التاتر خانية عن شرح الطحاوى شهد عليه اربعة بالزنا واثبتوه ثم ادعى شبهة فقال ظننت انها امرأتى لايسقط الحد ولو قال هى امرأتى او امتى لاحد عليه ولا على الشهود اه وفى البحر لو ادعى انها زوجته فلاحد وان كانت زوجة للغير ولا يكلف اقامة البينة للشبهة كما لو ادعى السارق ان العين ملكه سقط الحد بمجرد دعواه اه وتقدمت هذه متنا فى الباب السابق قلت وانظر وجه الفرق بين قوله ظننت انها امرأتى وقوله هى امرأتى ولعل وجهه ان قوله ظننت يدل على اقراره بانها اجنبية عنه فكان اقرارا بالزنا بأجنبية بخلاف قوله هى امرأتى او اشتريتها ونحوه فانه جازم به وبان فعله غير زنا فتأمل بقى هنا شئ وهو ان الشبهة فى هذه المسائل وفى مسئلة المتن التى قبلها لم أر من ذكر انها من اى اقسام الشبه الثلاثة وظاهر كلامهم انها خارجة عنها ووجهه انه فى هذه المسائل يدعى حقيقة الملك الذى لو ثبت لم يكن وطؤه فيه محرما بخلاف تلك الاقسام والظاهر ان النسب هنا لايثبت وان الفعل تمحض زنا وانما سقط الحد لشبهة صدقه فى دعواه الملك بالعقد او بالشراء ونحوه وبهذا لايثبت النسب لان الملك ثابت لغيره وعلى هذا فيمكن دخولها فى شبهة الفعل وهى شبهة الاشتباه لان مرجعها الى انه اشتبه عليه الامر بظنه الحل والله سبحانه اعلم (قوله وفى قتل امة بزناها) هذا عندهما واما عند ابى يوسف فعليه القيمة لا الحد لانه لم يبق زنا حيث اتصل بالموت كما فى المحيط قهستانى قلت وصحح فى الخانية قول ابى يوسف لكن المتون والشروح على الاول بل ماذكر عن ابى يوسف هو رواية عنه لاقوله وهى خلاف ظاهر الرواية عنه كما اوضحه فى الفتح (قوله الحد بالزنا والقيمة بالقتل) اشار الى توجيه وجوب الحد والقيمة بأنهما جنايتان مختلفتان بموجبين مختلفين ط (قوله ولو اذهب عينها) كذا فى البحر وغيره والاظهر عينيها بالتثنية ليلزم كل القيمة لكنه مفرد مضاف فيعم بقرينة قوله الجثة العمياء (قوله فاورث شبهة) اى فى ملك المنافع تبعا فيندرئ عنه الحد بخلاف مامر فان الجثة فائتة بالقتل فلا تملك بعد الموت وتمامه فى الفتح (قوله وتفصيل مالو افضاها فى الشرح) اى شرح المصنف وحاصله انه ان افضاها وهى كبيرة مطاوعة بلا دعوى شبهة حد ولا عقر عليه لرضاها به ولا مهر لوجوب الحد وان كان مع دعوى شبهة فلاحد ويجب العقر وان كانت مكرهة ولم يدع شبهة لزمه الحد لا المهر وضمن ثلث الدية ان استمسك بولها والافكلها لتفويته جنس المنفعة على الكمال وان ادعى شبهة فلا حد ثم ان استمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر فى ظاهر الرواية وان لم يستمسك فكل الدية

وكذا لو قال اشتريتها ولو حرة مجتبى (وفى قتل أمة بزناها الحد) بالزنا (والقيمة) بالقتل ولو أذهب عينها لزمه قيمتها وسقط الحد لتملكه الجثة العمياء فاورث شبهة هداية وتفصيل مالو افضاها فى الشرح (ولو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها

ولا مهر خلافا لمحمد وان افضاها وهى صغيرة فان كانت يجامع مثلها فكالكبيرة الافى حق سقوط الأرش برضاها والا فلاحد ولزمه ثلث الدية والمهر كاملا ان استمسك بولها و لا فكل الدية دون المهر خلافا لمحمد لدخول ضمان الجزء فى ضمان الكل كما لو قطع اصبع انسان ثم كفه قبل البرء اه (قوله فلا حد عليه اتفاقا) لانه ملكها بالضمان فأورث شبهة فى ملك المنافع أخذا مما مر وهذا اذا لم تمت ففى الجوهرة ولو غصب أمة فزنى بها فماتت من ذلك او غصب حرة ثيبا فزنى بها فماتت من ذلك قال ابو حنيفة عليه الحد فى الوجهين مع دية الحرة وقيمة الامة أما الحرة فلا اشكال فيها لانها لا تملك بدفع الدية واما الامة فانها تملك بالقيمة الا أن الضمان وجب بعد الموت والميت لا يصح تملكه (قوله كما لو زنى بحرة) تقدمت متنا فى الباب السابق عند قوله وندب تلقينه (قوله لا يسقط الحد) اى فى المسئلتين لعدم الشبهة وقت الفعل كما ذكره الشارح هناك وقوله اتفاقا ذكره فى الفتح عن جامع قاضيخان فى المسئلة الاخيرة وقدم الشارح انه الاصح ومفاده الخلاف وذكر فى البحر هناك عن المحيط لو تزوج المزنى بها او اشتراها لا يسقط الحد فى ظاهر الرواية لانه لا شبهة له وقت الفعل اه ثم ذكر فى اول هذا الباب عن الظهيرية خلافا فى المسئلتين هو انه لا حد فيهما عنده بل عند ابى يوسف وروى الخلاف بالعكس وروى الحسن عن الامام أنه لا حد فى الشراء بل فى التزوج لانه بالشراء يملك عينها بخلاف التزوج قلت ومسئلة الغصب الثانية التى ذكرها المصنف توافق ظاهر الرواية (قوله اما بتمكينه) اى تمكين الخليفة ولى الحق من الاستيفاء (قوله وبه علم الخ) لانه لم يشترط القضاء هنا فلو قتل الولى القاتل قبل القضاء لم يضمن وكذا لو اخذ ماله من غاصبه بخلاف مالو قتل أحد الزانى قبل القضاء برجمه فانه يضمن كما مر لان القضاء شرطه (قوله ولا ولاية لأحد عليه) اى ليستوفيه وفائدة الايجاب الاستيفاء فاذا تعذر لم يجب واورد عليه ما المانع من ان يولى غيره الحكم بما يثبت عنده كما فى الاموال قيل ولا مخلص الا ان ادعى ان قوله تعالى فاجلدوا يفهم أن الخطاب للامام ان يجلد غيره وقد يقال اين دليل ايجاب الاستنابة فتح والله سبحانه اعلم

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

تقدم ان الزنا يثبت بالاقرار والبينة وقدم كيفية ثبوته بالاول لان الثانى اندر نادر لضيق شروطه وايضا لم يثبت عنده صلى الله عليه وسلم ولا عند اصحابه بعده الا بالاقرار كما فى الفتح (قوله شهدوا بحد متقادم) اى بسبب حد لانه المشهود به لا نفس الحد اه ح اى ففى التعبير تساهل كما فى الفتح (قوله التهمة) لان الشاهد مخير بين أداء الشهادة والستر فالتأخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعده لعداوة حركته فيتهم فيها وان كان لا للستر يصير فاسقا آثما فتيقنا بالمانع بخلاف الاقرار لان الانسان لا يعادى نفسه هداية و اورد على قوله يصير فاسقا بان ذلك لو كان الاداء واجبا وليس كذلك الا ان يجاب بأن سقوط الوجوب لاجل الستر فاذا أدى لم يوجد موضع الرخصة المسقطة للوجوب تأمل (قوله اذ فيه حق العبد الخ) أى وان كان الغالب فيه حق الله تعالى اه ح قال فى الهداية فحد الزنا والشرب والسرقة خالص حقه تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد الاقرار فيكون التقادم فيه مانعا وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار والتقادم غير مانع فى

(حقوق)

فلا حد عليه) اتفاقا (بخلاف مالو زنى بها ثم غصبها ثم ضمن قيمتها كما لو زنى بحرة ثم نكحها) لا يسقط الحد اتفاقا فتح (والخليفة) الذى لا والى فوقه (يؤخذ بالقصاص والاموال) لانهما من حقوق العباد فيستوفيه ولى الحق اما بتمكينه او بمنعه المسلمين وبه علم ان القضاء ليس بشرط لاستيفاء القصاص والاموال بل للتمكين فتح (ولا يحد) ولو لقذف لغلبة حق الله تعالى واقامته اليه ولا ولاية لأحد عليه (بخلاف أمير البلدة) فانه يحد بأمر الامام والله اعلم

باب الشهادة على الزنا والرجوع

(شهدوا بحد متقادم بلا عذر) كمرض او بعد مسافة او خوف طريق (لم تقبل) للتهمة (الا فى حد القذف) اذ فيه حق العبد

(ويضمن)المال(المسروق) لانه حق العبد فلا يسقط بالتقادم (ولو اقربه) اى بالحد (مع التقادم حد) لانتفاء التهمة (الا فى الشرب)كاسيجئ (وتقادمه بزوال الريح ولغيره بمضى شهر) هوالاصح (ولو شهدوا بزنا متقادم حد الشهود عندالبعض وقيل لا) كذافى الخانية (شهد على زناه بغائبة حد ولو على سرقة من غائب لا) لشرطية الدعوى فى السرقة دون الزنا (اقر بالزنا بمجهولة حد وان شهدوا عليه بذلك لا) لاحتمال انها امرأته اوأمته

حقوق العباد ولان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلايوجب تفسيقهم بخلاف السرقة لان الدعوى ليست بشرط للحد لانه خالص حقه تعالى على مامر وانماتشترط للمال هداية وحاصله ان فى السرقة امرين الحد والمال وانما تشترط الدعوى للزوم المال لا للزوم الحد ولذاثبت المال بها بعدالتقادم لانه لايبطل به بخلاف الحد (قوله ويضمن المال الخ) عطف على قوله لم تقبل قال فى البحر وقولهم بضمان المال مع تصريحهم بوجود التهمة فى شهادتهم مع التقادم مشكل لانه لاشهادة للمتهم ولوبالمال الاان يقال انها غيرمحققة وانما الموجود الشبهة اه اى انما سقط الحد لاحتمال العداوة وذلك غير محقق لكنه يصير شبهة يسقط بهاالحد دون المال (قوله لانه حق العبد) ولان تأخيرالشهادة لتأخير الدعوى لا يوجب فسقا وينبغى انهم لوأخرواالشهادة لالتأخيرالدعوى ان لاتقبل فى حق المال ايضا كما فى الفتح نهر (قوله لانتفاء التهمة) لان الانسان لايعادى نفسه كمامر (قوله الافى الشرب) فان التقادم فيه يبطل الاقرار عند ابى حنيفة وابى يوسف بحر عن غاية البيان واما عند محمد فلايبطله وسيجئ تصحيحه فى بابه (قوله هوالاصح) اعلم ان التقادم عندالامام مفوض الى رأى القاضى فى كل عصر لكن الاصح ماعن محمد انه مقدر بشهر وهو مروى عنهما ايضا وقد اعتبره محمد فى شرب الخمر ايضا وعندهما هو مقدر بزوال الرائحة وجزم به فى الكنز فى بابه فظاهره كغيره انه المختار فعلم ان الاصح اعتبار الشهر الافى الشرب بحر وبه ظهر ان ماذكره المصنف ليس قول محمد على اطلاقه بل هو ماش على قولهما فى الشرب وعلى قول محمد فى غيره فافهم (قوله وقيل لا) اقول هذا هو المذهب لانه هو المذكور فى كافى الحاكم الشهيد حيث قال واذا شهد الشهود على رجل بزنا قديم لم آخذ بشهادتهم ولا احدهم اه ولذا قال الكرخى انه الظاهر اى ظاهر الرواية وعلله فى العناية بان عددهم متكامل واهلية الشهادة موجودة وذلك يمنع ان يكون كلامهم قذفا (قوله بغائبة) اى والشهود يعرفونها اذ لاحد عليه بعدم معرفتها كما يأتى شرنبلالية (قوله ولوعلى سرقة) مثلها القذف كما يشير اليه تعليله ح (قوله لشرطية الدعوى الخ) اى انها شرط للعمل بالبينة لان الشهادة بالسرقة تتضمن الشهادة بملك المسروق للمسروق منه فلاتقبل بلادعوى وليست شرطا لثبوت الزنا عند القاضى ولا يقال يحتمل ان الغائبة لو حضرت تدعى النكاح فيسقط الحد لانا نقول دعواها النكاح شبهة واحتمال دعواها ذلك شبهة الشبهة فلا تعتبروا لأدى الى نفى كل حد لان ثبوته بالبينة اوالاقرار ويحتمل ان يرجع المقر اوالشهود وذلك لايعتبر لان نفس هذا الرجوع شبهة واحتماله شبهة الشبهة افاده فى الفتح (قوله حد) لانه لايخفى عليه من له فيها شبهة فانه كما لايقر على نفسه كاذبا لايقر على نفسه حال الاشتباه فلما اقر بالزنا كان فرع علمه انها لم تشتبه عليه وصار معنى قوله لم اعرفها اى باسمها ونسبها ولكن علمت بانها اجنبية فكان هذا كالمنصوص عليه بخلاف الشاهد فانه يجوز ان يشهد على من تشتبه عليه فلا يكون قول الشاهد لا اعرفها موجبا للحد فتح (قوله لاحتمال انها امرأته او امته) لوقال لاحتمال ان يكون له فيها شبهة لكان اعم اه ح وفى كافى الحاكم وان قال المشهود عليه ان التى رأوها معى ليست لى بامرأة ولا خادم لم يحد ايضا لتصور ان تكون أمة ابنه اومنكوحته

نكاحافاسدا بحر (قوله كاختلافهم فى طوعها) بأن شهد اثنان انه اكرهها وآخران انها طاوعته لم يحدا عنده وقالا يحد الرجل لاتفاقهم على انه زنى وتفرد اثنان منهم بزيادة جناية وهى الاكراه وله انه زنا آن مختلفان لم يكمل فى كل حساب لان زناها طوعا غيره مكرهة فلاحد ولان الطوع يقتضى اشتراكهما فى الفعل والكره يقتضى تفرده فكانا غيرين ولم يوجد فى كل نصاب ثم ان اتفاق الشهود على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة مخرج لكلامهم من ان يكون قذفا وتمامه فى الزيلعى (قوله ولو على كل زنا اربعة) راجع لقوله او فى البلد كما اقتضاه كلام الشراح فى تصويرهم المسئلة وتعليلهم بامتناع فعل واحد فى ساعة واحدة فى مكانين متباينين فتيقنا بكذب احد الفريقين وظاهره انه لو شهد اربعة بالطوع واربعة بالاكراه يحدان وبه جزم محشى مسكين معللا بعدم التيقن بكذب احد الفريقين حيث لم يذكروا وقتا واحدا وجزم ح بأن لاحد لما مر اول الباب السابق من ان الحد يسقط بدعوى الاكراه اذا برهن قال ومعلوم ان ذلك بعد ثبوت الحد عليه بالبينة والبينة المثبتة للحد لابد وان تشهد بالطوع اه قلت هذا انما يظهر اذا ذكروا وقتا واحدا والافيمكن حمله على فعلين احدهما بالاكراه والآخر بالطوع واما ما مر فى الباب السابق فهو فيما اذا شهد اربعة على زناه طوعا واقام شاهدين على الاكراه فى ذلك الفعل بعينه لامطلقا فيندرئ الحد عنه للشبهة فافهم والله سبحانه اعلم (قوله والا) بأن اتحد الوقت وتقارب المكانان او اختلف الوقت وتباعد المكانان اوتقاربا ح (قوله فى زاويتى بيت) اى جانبيه (قوله لامكان التوفيق) بأن يكون ابتداء الفعل فى زاوية والانتهاء فى اخرى بالاضطراب والحركة بحر لايقال هذا توفيق لاقامة الحد والواجب درؤه لان التوفيق مشروع صيانة للقضاء عن التعطيل اذلو شهد أربعة قبلوا مع احتمال شهادة كل منهم فى وقت آخر وقبولهم مبنى على الاتحاد وان لم ينصوا عليه أفاده فى الفتح (قوله ولكن هى بكر) اقحام الشارح لفظة لكن غير ظاهر لان الواو فى كلام المصنف واو الحال والجملة حالية وكذا قوله بعد ولكن هم عميان كما أفاده ط (قوله لم يحد احد) اى من الشهود والمشهود عليهما فى المسائل الثلاث اما الاولى فلان الزنا لايتحقق مع بقاء البكارة ونحوها فلا يحدان لظهور الكذب ولا الشهود لان ثبوت البكارة ونحوها بقول امرأة او اكثر حجة فى اسقاط الحد لافى ايجابه واما الثانية فلم يحدا لاشتراط العدالة لثبوت الزنا ولا الشهود سواء علم فسقهم فى الابتداء اوظهر بعده لان الفاسق من اهل الاداء والتحمل وان كان فى أدائه نوع قصور لتهمة الفسق ولذا لو قضى بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا فسقط الحد عنهم ولذا لايحد القاذف لو أقام أربعة من الفساق على زنا المقذوف واما الثالثة فلان الشهادة على الشهادة لاتجوز فى الحدود لزيادة الشبهة باحتمال الكذب فى موضعين فى الاصول وفى الفروع ولا يحد الفروع لان الحاكى للقذف غير قاذف وكذا الاصول بالاولى ولو شهدوا بعد الفروع لرد شهادتهم من وجه برد شهادة الفروع اه ملخصا من البحر (قوله فوجد مجبوبا) وجه عدم حد الشهود فيه يؤخذ مما عللوا به ايضا فى البكارة والرتق وهو تكامل عددهم ولفظ الشهادة ثم رأيته كذلك فى الدرر فافهم وايضا سيأتى ان المجبوب لاحد على قاذفه وبه علل

(كاختلافهم فى طوعها او فى البلد ولو) كان (على كل زنا اربعة) لكذب احد الفريقين يعنى ان ذكروا وقتا واحدا وتباعد المكانان والا قبلت فتح (ولو اختلفوا فى) زاويتى (بيت واحد صغير حدا) اى الرجل والمرأة استحسانا لامكان التوفيق (ولو شهدوا على زناها و) لكن (هى بكر) اورتقاء اوقرناء (اوهم فسقة اوشهدوا على شهادة اربعة وان) وصلية (شهد الاصول بعد ذلك (لم يحدا حد) وكذا لو شهدوا على زناه فوجد مجبوبا (ولو شهدوا بالزنا و) لكن (هم

المسئلة عنا الحاكم فى الكافى (قوله عميان) اى اوعبيد اوصبيان اومجانين اوكفار نهر (قوله حدوا للقذف) اى دون المشهود عليه لعدم أهلية الشهادة فيهم اوعدم النصاب فلا يثبت الزنا (قوله وارش جلده) اى اذا كان جرحه الجلد كما فى الهداية (قوله خلافا لهما) حيث قالا ان الأرش فى بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد للقاضى وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة فى مالهم وله ان الفعل الجارح لا ينتقل القاضى لانه لم يأمر به فيقتصر على الجلاد الا انه لايجب عليه الضمان فى الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة ابن كمال وعلى هذا الخلاف اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون وتمامه فى الهداية والنهر وفى العزمية عن بعض شروح الهداية ومعرفة الأرش ان يقوم المحدود عبدا سالما من هذا الاثر فينظر ماينقص به القيمة ينقص من الدية بمثله اه قلت لكن قوله ينقص من الدية بمثله لامحل له بل الظاهر ان يقال فينظر ماينقص به القيمة يؤخذ من الشهود وبيانه انه لو فرض ان قيمته سالما ألف وقيمته بهذه الجراحة تسعمائة تكون الجراحة نقصته مائة هى الأرش فيرجع على الشهود بها (قوله فقط) قيد لقوله يحد من رجع اى يحد الراجع فقط حط القذف دون الباقين لبقاء شهادتهم (قوله وغرم ربع الدية) لان التالف بشهادته ربع الحق وكذا لو رجع الكل حدوا وغرموا الدية نهر وقول البحر وغرموا ربع الدية صوابه جميع الدية كما قاله الرملى (قوله وان رجع قبله) اى الرجم سواء كان قبل القضاء اوبعده نهر (قوله حدوا للقذف) اى حد الشهود كلهم اما اذا كان قبل القضاء فهو قول علمائنا الثلاثة لانهم صاروا قذفة واما بعده فهو قولهما وقال محمد يحد الراجع فقط لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلاتنفسخ الا فى حق الراجع ولهما ان الامضاء من القضاء ولذا سقط الحد عن المشهود عليه نهر (قوله لان الامضاء الخ) هذا التعليل فيما اذا كان الرجوع بعد القضاء واقتصر عليه لعدم الخلاف عند الثلاثة فيما قبله فافهم ومعناه ان امضاء الحد من تمام القضاء به وثمرته تظهر ايضا فيما اذا اعترضت اسباب الجرح اوسقوط احصان المقذوف اوعزل القاضى كما فى المعراج (قوله حدا وغرما ربع الدية) اما الحد فلانفساخ القضاء بالرجم فى حقهما واما الغرم فلان المعتبر بقاء من بقى لارجوع من رجع وقد بقى من يبقى ببقائه ثلاثة ارباع الدية فيلزمهما الربع فان قيل الاول منهما حين رجع لم يلزمه شئ فكيف يجتمع عليه الحد والضمان بعد ذلك برجوع غيره قلنا وجد منه الموجب للحد والضمان وهو قذفه واتلافه بشهادته وانما امتنع الوجوب لمانع وهو بقاء من يقوم بالحق فاذا زال المانع برجوع الثانى ظهر الوجوب ح عن الزيلعى (قوله ولو رجع الثالث ضمن الرابع) وكذا الثانى والاول بحر عن الحاوى القدسى (قوله ولو رجع الخمسة) اى معا لامرتبا (قوله وضمن المزكى) افرده لانه لايشترط العدد فى التزكية كما فى الفتح اى ضمن من زكى شهود الزنا اذا رجع عن التزكية وتؤخذ الدية من ماله لامن بيت المال خلافا لهما لان الشهادة انما تصير حجة بالتزكية فكانت فى معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان اذا رجعوا لانه محض الشرط (قوله ان ظهروا) اى شهود الزنا (قوله عبيدا اوكفارا) بيان لقوله غير أهل اشار به الى ان المراد به كونهم غير اهل للاداء وان كانوا اهلا للتحمل (قوله وهذا الخ) تورك على المصنف حيث ترك كالكنز قيد

عميان او محدودون فى قذف اوثلاثة اواحدهم محدود اوعبد اووجد احدهم كذلك بعد اقامة الحد حدوا) للقذف ان طلبه المقذوف (وارش جلده) وان مات منه هدر) خلافا لهما (ودية رجمه فى بيت المال) اتفاقا (ويحد من رجع من الاربعة بعد الرجم فقط) لانقلاب شهادته بالرجوع قذفا (وغرم ربع الدية و) ان رجع (قبله) اى الرجم (حدوا) للقذف (ولارجم) لان الامضاء من القضاء فى باب الحدود (ولاشئ على خامس) رجع بعد الرجم (فان رجع آخر حدا وغرما ربع الدية) ولو رجع الثالث ضمن الرابع ولو رجع الخمسة ضمنوها اخماسا حاوى (وضمن المزكى دية المرجوم ان ظهروا) غير اهل للشهادة (عبيدا اوكفارا) وهذا اذا اخبر المزكى

الرجوع اخذا بظاهر كلام المنظومة وقدحقق المقام فى الفتح فراجعه (قوله بحرية الشهود واسلامهم) اى وعدالتهم وقيد بالاخبار بذلك ليكون تزكية سواء كان بلفظ الشهادة او بلفظ الاخبار لانه لواخبر بأنهم عدول ثم ظهروا عبيدا لم يضمن اتفاقا لانها ليست تزكية والقاضى قداخطأ حيث اكتفى بهذا القدر بحر (قوله والا) اى وان لم يرجع بل استمر على تزكيته قائلا هم احرار مسلمون وكذا لوقال اخطأت فتح (قوله ولايحدون) اى الشهود وكذا لايضمنون بحر (قوله لانه لايورث) لانهم قذفوا حيا وقدمات فلايورث كما فى الفتح قلت ولا يرد عليه المسئلة المتقدمة وهى ما اذا رجع احد الاربعة بعد الرجم لما مر من انقلاب شهادته بالرجوع قذفا اى لانها حين وقعت كانت معتبرة شهادة ثم انفسخت فصارت قذفا للحال كما حققه فى الفتح هناك (قوله كمالوقتل الخ) هكذا عبر فى الدرر واعترض بانه يوهم ان الضامن هو المزكى وليس كذلك بل هو القاتل فالتشبيه بين الضمانين فقط لا مع ما اسند اليهما والاوضح قول الوقاية ضمن الدية من قتل المأمور برجمه اوزكى شهود زناه فظهروا عبيدا اوكفارا فيهما اه (قوله بعد التزكية) قيد به لان المراد بالامر هو الكامل وهو ان يكون بعد استيفاء ما لابد منه نهر ويأتى محترزه (قوله فظهروا كذلك) امالو لم يظهروا كذلك فلاشئ على القاتل لكنه يعزر لافتياته على الامام بحر عن الفتح وقدمه الشارح اول الحدود عن النهر بحث (قوله غيراهل) بدل من قوله كذلك (قوله يضمن الدية) اى فى ماله لانه عمد والعاقلة لاتعقل العمد وتجب فى ثلاث سنين لانه وجب بنفس القتل فيجب مؤجلا كالدية فتح (قوله استحسانا) والقياس وجوب القصاص لانه قتل نفسا محقونة الدم عمدا بفعل لم يؤمر به اذالمأموربه الرجم فلايصير فعله منقولا الى القاضى (قوله لشبهة صحة القضاء) اى ظاهرا لانه حين قتله كان القضاء بالرجم صحيحا ظاهرا فاورث شبهة الاباحة (قوله قبل الامر) اى قبل القضاء بالرجم كما عبر فى الفتح لان المراد بالامر الكامل كما مر (قوله اوبعده) اى بعد الامر قبل التزكية خطأ من القاضى بحر (قوله اقتص منه) اى فى العمد ووجب فى الخطأ الدية على عاقلته فى ثلاث سنين (قوله كما يقتص الخ) التشبيه من حيث وجوب القصاص فقط وافاد الفرق بين المسئلتين من حيث وجوب القصاص هنا وان لم يظهر الشهود عبيدا وذلك ان المقضى بقتله قصاصا حق الاستيفاء منه للولى بخلاف المقضى برجمه (قوله زيلعى من الردة) اى من باب الردة وهذا العزو كذلك وقع فى البحر وعزاه فى النهر الى الزيلعى من الدية (قوله وان رجم) بالبناء للمفعول اى من أمر القاضى برجمه لورجمه أحد (قوله فديته فى بيت المال) قال فى البحر لم أرهل الدية تؤخذ حالا اومؤجلة (قوله فنقل فعله اليه) اى الى الامام لان الراجم فعل ما امر به وقد ظهر عدم صحة الامر فنقل فعله الى الامام وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة فى مالهم بخلاف ما اذا قتله بغير الرجم لانه لم يأتمر امره فلم ينقل فعله اليه كما افاده فى الفتح (قوله لاباحته لتحمل الشهادة) ومثله نظر القابلة والخافضة والختان والطبيب وزاد فى الخلاصة من مواضع حل النظر للعورة عند الحاجة الاحتقان والبكارة فى العنة والرد بالعيب فتح قلت وكذا لوادعى الزانى بكارتها ونظمتها بقولى

ولاتنظر لعورة أجنبى * بلاعذر كقابلة طيب

(وختان)

بحرية الشهود واسلامهم ثم رجع قائلا تعمدت الكذب والا فالدية فى بيت المال اتفاقا ولايحدون للقذف لانه لايورث بحر (كمالوقتل من امر برجمه بعد التزكية (فظهروا كذلك) غير اهل فان القاتل يضمن الدية استحسانا لشبهة صحة القضاء فلو قتله قبل الامر اوبعده قبل التزكية اقتص منه كما يقتص بقتل المقضى بقتله قصاصا ظهر الشهود عبيدا اولا لان الاستيفاء للولى زيلعى من الردة (وان رجم ولم يزك) الشهود (فوجدوا عبيدا فديته فى بيت المال) لامتثاله امر الامام فنقل فعله اليه (وان قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت) لاباحته لتحمل الشهادة (الا اذا قالوا) تعمدناه (للتلذذ فلا) تقبل لفسقهم فتح

مطلب

المواضع التى يحل فيها النظر الى عورة الاجنبى

وختان وخافضة وحقن ❀ شهود زنا بلاقصد مريب
وعلم بكارة فى عنة او ❀ زنا او حين رد للمعيب

(**قوله** وان انكر الاحصان) أى استجماع شرائطه المتقدمة كأن انكر النكاح والدخول فيه والحرية (**قوله** فشهدعليه رجل وامرأتان) اشاربه الى انه يقبل شهادة النساء فى الاحصان عندنا وفيه خلاف زفر والائمة الثلاثة وكيفية الشهادة به ان يقول الشهود تزوج امرأة وجامها اوباضعها ولوقالوا دخـل بها يكفى عندها لانه متى اضيف الى المرأة بحرف الباء يراد به الجماع وقال محمد لايكفى وتمامه فى الزيلعى والفتح (**قوله** او ولدت زوجته منه) أى اذا ولدت فى مدة يتصور ان يكون منه جعل واطئا شرعا لان الحكم بثبوت النسب منه حكم بالدخول بها ولذا يعقب الرجعة زيلعى قلت ظاهره ثبوت الاحصان ولوكان ثبوت النسب بحكم الفراش كتزوج مشرقى بمغربيـة وفيه نظر لكن فى الفتح ان الفرض انهما مقران بالولد ومثله فى شرح الشلبى تأمل (**قوله** قبل الزنا) متعلق بولدت والظاهر انه غير قيد كما يعلم من تعليل الزيلعى المذكور آنفا حتى لوولدت بعدزنا لدون ستةاشهر يثبت نسبه ويعلم انه وقت الزنا كان واطئا لزوجته تأمل (**قوله** فهو محصن باقراره) اى مؤخذ له باقراره فلايقال انها بانكارها الوطء لم تصر محصنة فلايكون هو محصنا أيضا (**قوله** وبه استغنى الخ) وجه الاستغناء انه اذا كان احدهما محصنا دون الآخر علم ان كل واحد منهما اذا زنى يحد بما يستوجبه فالمحصن يرجم وغيره يجلد كما افاده التفريع نعم مافى بعض النسخ اعم لانه يشمل مالو كان عدم احصان احدهما ببكارته ولعله اشار الى هذا بقوله فتأمل لايقال مافى بعض النسخ غير صحيح كما توهم لان شرط الرجم احصان كل ولم يوجد لانا نقول شرط الرجم احصان كل من الزوجين لا الزانيين فيرجم من زنى بامرأة اذا كان فيه شروط الاحصان التى منها دخوله بامرأة محصنة مثله واما المرأة المزنى بها فلايشترط لرجمه ان تكون محصنة بل احصانها شرط لرجمها هى فان كانت محصنة مثله رجمت معه والا جلدت وهذا ظاهر نبهنا عليه عند الاحصان أيضا فافهم والحاصل ان الزانيين اما محصنان فيرجمان اوغير محصنين فيجلدان او مختلفان فيرجم المحصن ويجلد غيره (**قوله** لشبهة الخلاف) اى خلاف العلماء والاخبار فى صحته فلم تكن صحته قطعية وهذه المسئلة نقلها فى البحر عن المحيط كذلك فيحتمل ان يكون اسنادها الى ابى يوسف لكونه هو الذى خرجها لالكون غيره قائلا بخلافه ويحتمل ان يكون فيها خلافهما والاول اظهر لعدم ذكر المخالف تأمل والله سبحانه اعلم

﴿ باب حد الشرب ﴾

أخره عن الزنا لان الزنا اقبح منه واغلظ عقوبة وقدمه على حد القذف لتيقن الجريمة فى الشارب دون القاذف لاحتمال صدقه وتأخير حد السرقة لانه لصيانة الاموال التابعة للنفوس بحر (**قوله** فلو ارتد فسكر الخ) اقول ذكر فى الدر المنتقى ان المرتد لايحد للشرب سواء شرب قبل ردته اوفيها فاسلم اه ومثله فى كافى الحاكم وسيذكر الشارح فى حد القذف عن السراجية لواعتقد الذمى حرمة الخمر فهو كالمسلم اى فيحد (**قوله** لانه لايقام على الكفار)

(وان انكر الاحصان فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه) قبل الزنا نهر (رجم ولو خلا بها ثم طلقها وقال وطئتها وانكرت فهـو محصن) باقراره (دونها) لماتقرر ان الاقرار حجـة قاصرة (كما لو قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كانت مسلمة) فيرجم المحصن ويجلد غيره وبه استغنى عما يوجد فى بعض نسخ المتن من قوله (اذا كان احد الزانيين محصنا يحد كل واحد منهما حده) فتأمل (تزوج بلاولى فدخل بها لايكون محصنا عند الثانى) لشبهة الخلاف نهر والله اعلم

﴿ باب حد الشرب ﴾

الحرم (يحد مسلم) فلو ارتد فسكر فأسلم لايحـد لانه لايقام على الكفار ظهيرية لكن فى منية المفتى سكر الذمى من الحرام

يعنى انه لما شرب فى ردته لم يكن اهلا لقيام حد الشرب عليه لانه لايقام على الكفار واذا كان وقت الشرب غير موجب للحد لايحد بعد الاسلام بخلاف ما اذا زنى اوسرق ثم اسلم فانه يحد له لوجوبه قبله كما يفيده ما فى البحر عن الظهيرية فافهم (قوله حد فى الاصح) افتى به الحسن واستحسنه بعض المشايخ والمذهب انه اذا شرب الخمر وسكر منه انه لايحد كما فى النهر عن فتاوى قارئ الهداية ومشى فى المنظومة المحبية على الاول كما ذكره الشارح فى الدر المنتقى قلت وعبارة الحاكم فى الكافى من الاشربة ولاحد على الذمى فى الشراب اه ولم يحك فيه خلافا وهو باطلاقه يشمل ما لو سكر منه (قوله لحرمة السكر فى كل ملة) هذا ذكره قارئ الهداية قلت ولى فيه نظر فان الخمر لم تكن محرمة فى صدر الاسلام وقد كان الصحابة يشربونها وربما سكروا منها كما جاء صريحا فمن ذلك ما فى الفتح عن الترمذى عن على رضى الله تعالى عنه صنع لنا عبد الرحمن بن عوف طعاما فدعانا وسقانا من الخمر فاخذت الخمر منا وحضرت الصلاة فقدمونى فقرأت قل يا أيها الكافرون لا اعبد ما تعبدون ونحن نعبد ما تعبدون قال فانزل الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى الآية اه فلو كان السكر حراما لزم تفسيق الصحابة ثم رأيت فى تحفة ابن حجر قال وشربها المسلمون اول الاسلام قيل استصحابا لما كان قبل الاسلام والاصح انه بوحى ثم قيل المباح الشرب لا غاية العقل لانه حرام فى كل ملة وزيفه المصنف يعنى النووى وعليه فالمراد بقولهم بحرمته فى كل ملة انه باعتبار ما استقر عليه امر ملتنا اه وهذا مؤيد لما بحثته لكن فى جوابه الاخير نظر (قوله فلا يحد أخرس) سواء شهد الشهود عليه اواشار باشارته المعهودة وافاد ان الاعمى يحد كما فى البحر (قوله للشبهة) لانه لو كان ناطقا يحتمل ان يخبر بما لا يحد به كاكراه اوغص بلقمة قال فى البحر ولو قال المشهود عليه بشرب الخمر ظننتها لبنا اولا اعلم انها خمر لم يقبل وان قال ظننتها نبيذا قبل لانه بعد الغليان والشدة يشارك الخمر فى الذوق والرائحة (قوله طائع) مكرر مع قول المتن طوعا ح (قوله غير مضطر) فلو شرب للعطش المهلك مقدار ما يرويه فسكر لم يحد لانه بأمر مباح وقالوا لو شرب مقداره وزيادة ولم يسكر حد كما فى حالة الاختيار قهستانى وبه صرح الحاكم فى الكافى (قوله شرب الخمر) هى النئ من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد فان لم يقذف فليس بخمر عند الامام خلافا لهما وبقولهما اخذ ابو حفص الكبير خانية ولو خلط بالماء فان كان مغلوبا حد وان كان الماء غالبا لا يحد الا اذا سكر نهر وفى اشربة القهستانى من قال انها لم تبق خمرا بالطبخ لم يحد شاربها الا اذا سكر وعلى هذا ينبغى ان لا يحد شارب العرق ما لم يسكر ومن قال انها بقيت خمرا فالحكم عنده بالعكس واليه ذهب الامام السرخسى وعليه الفتوى كما فى تتمة الفتاوى اه قلت علم بهذا ان المعتمد المفتى به ان العرق لم يخرج بالطبخ والتصعيد عن كونه خمرا فيحد بشرب قطرة منه وان لم يسكر واما اذا سكر منه فلا شبهة فى وجوب الحد به وقد صرح فى منية المصلى بنجاسته ايضا فلا يغرنك ما اشاعه فى زماننا بعض الفسقة المولعين بشربه من انه طاهر حلال كأنه قاله قياسا على ما قالوه فى ماء الطابق اى الغطاء من زجاج ونحوه فانه قياس فاسد لان ذاك فيما لو احرقت نجاسة فى بيت فاصاب ماء الطابق ثوب انسان تنجس قياسا لا استحسانا ومثله حمام فيها نجاسات فعرق حيطانها وكوانها وتقاطر فان الاستحسان فيها عدم النجاسة للضرورة لعدم امكان

حد فى الاصح لحرمة السكر فى كل ملة (ناطق) فلا يحد أخرس للشبهة (مكلف) طائع غير مضطر (شرب الخمر ولو قطرة)

مطلب
فى نجاسة العرق ووجوب الحد بشربه

بلاقيد سكر (اوسكر من نبيذ)مابه يفتى(طوعا)عالما بالحرمة حقيقة او حكما بكونه فى دارنا لماقالوا لو دخل حربى دارنا فاسلم فشرب الخمر جاهلا بالحرمة لايحد بخلاف الزنا لحرمته فى كل ملة قلت يرد عليه حرمة السكر ايضا فى كل ملة فتأمل

التحرز عنه والقياس النجاسة لانعقاده من عين النجاسة ولاشك ان العرق المستقطر من الخمر هو عين الخمر تتصاعد مع الدخان وتقطر من الطابق بحيث لايبقى منها الا اجزاؤها الترابية ولذا يفعل القليل منه فى الاسكار أضعاف مايفعله كثير الخمر بخلاف المتصاعد من ارض الحمام ونحوه فانه ماء اصله طاهر خالط نجاسة مع احتمال ان المتصاعد نفس الماء الطاهر و يمكن ان يكون هذا وجه الاستحسان فى طهارته وعلى كل فلاضرورة الى استعمال العرق الصاعد من نفس الخمر النجسة العين ولايطهر بذلك والالزم طهارة البول ونحوه اذا استقطر فى اناء ولايقول به عاقل وقد طلب منى ان اعمل بذلك رسالة وفيما ذكرناه كفاية (**قوله** بلاقيد سكر) تصريح بما أفاده قوله ولوقطرة اشارة الى ان هذا هو المقصود من المبالغة للتفرقة بين الخمر وغيرها من باقى الاشربة والافلا يحد بالقطرة الواحدة لان الشرط قيام الرائحة ومن شرب قطرة خمر لايوجد منه رائحتها عادة نعم يمكن الحد بها على قول محمد الآتى من انه لوأقر بالشرب لايشترط قيام الرائحة بخلاف ما اذا ثبت ذلك بالشهادة هذا ماظهر لى ولم أر من تعرض له فتأمل(**قوله** اوسكر من نبيذما) اى من اى شراب كان غير الخمر اذا شربه لايحد به الا اذا سكر به وعبر بما المفيدة للتعميم اشارة الى خلاف الزيلعى حيث خصه بالانبذة الاربعة المحرمة بناء على قولهما وعند محمد ما اسكر كثيره فقليله حرام وهو نجس ايضا قالوا وبقول محمد نأخذ وفى طلاق البزازية لوسكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل المختار فى زماننا لزوم الحد اه نهر قلت وما ذكره الزيلعى تبع فيه صاحب الهداية لكنه فى الهداية من الاشربة ذكر تصحيح قول محمد فعلم ان مامشى عليه هنا غير المختار كما فى الفتح وقد حقق فى الفتح قول محمد ان ما اسكر كثيره حرم قليله وانه لايلزم من حرمة قليله انه يحد به بلا اسكار كالخمر خلافا للائمة الثلاثة وان استدلالهم على الحد بقليله بحديث مسلم كل مسكر خمر وبقول عمر فى البخارى الخمر ماخامر العقل وغير ذلك لايدل على ذلك لانه محمول على التشبيه البليغ كزيد أسد والمراد به ثبوت الحرمة ولايلزم منه ثبوت الحد بلا اسكار و كون التشبيه خلاف الاصل اوجب المصير اليه قيام الدليل عليه لغة وشرعا ولادليل لهم على ثبوت الحد بقليله سوى القياس ولايثبت الحد به نعم الثابت الحد بالسكر منه وقد أطال فى ذلك أطالة حسنة فجزاه الله خيرا ويأتى حكم البنج والافيون والحشيش (**قوله** بكونه فى دارنا) اى ناشئا فيها (**قوله** لماقالوا الخ) تعليل لتفسير العلم الحكمى بكونه فى دارنا لكن بالمعنى الذى ذكرناه لابمجرد الكون فى دارنا والا لم يوافق التعليل المعلل ويوضح المقام مافى كافى الحاكم الشهيد من الاشربة حيث قال واذا اسلم الحربى وجاء الى دار الاسلام ثم شرب الخمر قبل ان يعلم انها محرمة عليه لم يحد وان زنى اوسرق اخذ بالحد ولم يعذر بقوله لم اعلم وأما المولود بدار الاسلام اذا شرب الخمر وهو بالغ فعليه الحد ولايصدق انه لم يعلم(**قوله** قلت يرد عليه الخ) اى على مايفهم من قولهم لحرمته اى الزنا فى كل ملة حيث جعلوه وجه الفرق بين الشرب والزنا فانه يفهم منه ان الشرب لايحرم فى كل ملة مع انه مناف لمامر من حرمته كذلك ودفع بأن المحرم فى كل ملة هو السكر لانفس الشرب والمراد التفرقة بين الشرب والزنا قلت وفيه نظر فان قولهم فشرب الخمر جاهلا بالحرمة لايحد أعم من ان يكون سكر من هذا الشرب أولا بل المتبادر السكر ولوكان المراد الشرب بلاسكر

لكان الواجب تقييده اوكان يقال فشرب قطرة نم قد يدفع اصل الايراد بمنع حرمة السكر فى كل ملة لما قدمناه فافهم *(تتمة)* لو شرب الحلال ثم دخل الحرم حد لكن لو التجأ الى الحرم لم يحد لانه قدعظمه بخلاف ما اذا شرب فى الحرم لانه قداستخفه قهستانى عن العمادى ويأتى انه لو شرب فى دار الحرب لايحد فعلم من مجموع ذلك انه لايحد للشرب عشرة ذمى على المذهب ومرتد وان شرب قبل ردته وان اسلم بعد الشرب وصبي ومجنون واخرس و مكره ومضطر لعطش مهلك وملتجئ الى الحرم وجاهل بالحرمة حقيقة وحكما ومن شرب فى غير دارنا وبه يعلم شروط الحد هنا (**قوله** بعدالافاقة) اى الصحو من السكر وهو متعلق بقوله يحد مسلم (**قوله** فظاهره انه يعاد) جزم به فى البحر قال فى الشرنبلالية وفيه تأمل اه وبين وجهه فيما نقل عنه بأن الالم حاصل وان لم يكن كاملا و يصدق عليه انه حد فلا يعاد بعد صحوه اه قلت وفيه نظر لما فى الفتح ولايحد السكران حتى يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار وهذا باجماع الائمة الاربعة لان غيبوبة العقل اوغلبة الطرب تخفف الالم ثم ذكر حكاية حاصلها ان السكران وضع على ركبته جمرة حتى طفئت وهو لايلتفت اليها حتى أفاق فوجد الالم قال واذا كان كذلك فلا يفيد الحد فائدته الا حال الصحو وتأخير الحد لعذر جائز اه وحينئذ فلايلزم من ان الامام لو أخطأ فحده قبل صحوه ان يسقط الواجب عليه من اقامة الحد بعد الصحو ولايرد انه لو قطع يسار السارق لاتقطع يمينه ايضا للفرق الواضح فان الانزجار حاصل باليسار ايضا وان كان الواجب قطع اليمين ولأنه لو قطعت اليمين ايضا يلزم تفويت المنفعة من كل وجه وذلك اهلاك ولذا لايقطع لو كانت يساره مقطوعة او ابهامها (**قوله** اذا اخذ الشارب) شرط تقدم دليل جوابه وهو قوله يحد مسلم الخ وضمير أخذ يعود عليه وهو المراد بالشارب والمراد أخذه الى الحاكم (**قوله** وريح ماشرب الخ) قال فى الفتح فالشهادة بكل منهما اى من شرب الخمر والسكر من غيره مقيدة بوجود الرائحة فلابد مع شهادتهما بالشرب ان يثبت عند الحاكم ان الريح قائم حال الشهادة وهو بأن يشهدا به وبالشرب او يشهدا به فقط فيأمر القاضى باستنكاهه فيستنكه و يخبر بأن ريحها موجود اه (**قوله** و هو مؤنث سماعى) الاولى وهى لعوده الى الريح ولكنه ذكر ضميرها لتذكير الخبر والمؤنث السماعى هو مالم يقترن لفظه بعلامة تأنيث ولكنه سمع مؤنثا بالاسناد ان كان رباعيا كهذه العقرب قتلتها او بالتصغير ان كان ثلاثيا كعيينة فى تصغير عين وهذه النار أضرمتها وذلك فى الفاظ محصورة (**قوله** لبعدالمسافة) أفاد أن زوالها لمعالجة دواء لايمنع الحد كما فى حاشية مسكين معزيا الى المحيط (**قوله** ولايثبت الشرب بها) لانها قدتكون من غيره كما قيل

يقولون لى انكه قد شربت مدامة ❁ فقلت لهم لابل أكلت السفرجلا

وانكه بوزن امنع ونكه من بابه اى اظهر رائحة فمك فتح (**قوله** بالرائحة) بدل من قوله بها (**قوله** ولابتقايئها) مصدر تقايأ اه ح لاحتمال انه شربها مكرها أو مضطرا فلا يجب الحد بالشك واشار الى انه لو وجد سكران لايحد من غير اقرار ولابينة لاحتمال ماذكرنا أو أنه سكر من المباح بحر لكنه يعزر بمجرد الريح او السكر كما فى القهستانى (**قوله** رجلين) احتراز عن رجل وامرأتين لان الحدود لاتثبت بشهادة النساء للشبهة كما فى البحر (**قوله**

(بعدالافاقة) فلو حد قبلها فظاهره انه يعاد عينى (اذا اخذ) الشارب (وريح ما شرب) من خمر او نبيذ فتح فمن قصر الرائحة على الخمر فقد قصر (موجودة) خبر الريح وهو مونث سماعى غاية (الاان تنقطع) الرائحة (لبعدالمسافة) وحينئذ فلابدان يشهدا بالشرب طائعا و يقولا اخذناه و ريحها موجودة (ولا يثبت) الشرب (بها) بالرائحة (ولابتقايئها بل بشهادة رجلين

يسألهما الامام) اشار الى مافى البحر عن القنية من انه ليس لقاضى الرستاق اوفقيهه اوالمتفقهة اوائمة المساجد اقامة حدالشرب الابتولية الامام (قوله عن ماهيتها) لاحتمال اعتقادهم ان باقى الاشربة خمر (قوله لاحتمال الاكراه) لكن لوقال اكرهت لايقبل لانهم شهدوا عليه بالشرب طائعا والا لم تقبل شهادتهم وتمامه فى البحر (قوله لاحتمال التقادم) هذا مبنى على قول محمد بان التقادم مقدر بالزمان وهوشهر والا فالشرط عندهما ان يؤخذ والريح موجودة كما أفاده فى البحر فالتقادم عندهما مقدر بزوال الرائحة وهو المعتمد كما مر فى الباب السابق والحاصل ان التقادم يمنع قبول الشهادة اتفاقا وكذا يمنع الاقرار عندهما لاعند محمد ورجح فى غاية البيان قوله وفى الفتح انه الصحيح قال فى البحر والحاصل ان المذهب قولهما الا ان قول محمد ارجح من جهة المعنى اه (قوله من السكر) بفتح السين والكاف وهوعصير الرطب اذا اشتد وقيل كل شراب اسكر عناية قلت وهذا ظاهر على قولهما انه لايحد بالسكر من الاشربة المباحة وكذا على قول محمد انه يحد لعدم توافق الشاهدين على المشروب كما لوشهد اثنان انه زنى بفلانة واثنان انه زنى بفلانة غيرها تأمل (قوله ظهيرية) ومثله فى كافى الحاكم (قوله اوباقراره) عطف على قوله بشهادة رجلين وقدر الشارح يثبت لطول الفصل قال فى البحر وفى حصره الثبوت فى البينة والاقرار دليل على ان من يوجد فى بيته الخمر وهوفاسق اويوجد القوم مجتمعين عليها ولم يرهم احد شربوها لايحدون وانما يعزرون وكذا الرجل معه ركوة من الخمر اه بل تقدم انه لووجد سكران لايحد بلا بينة اواقرار بل يعزر (قوله مرة) رد لقول ابى يوسف انه لابد من اقراره مرتين بحرولم يتعرض لسئوال القاضى المقر عن الخمر ماهى وكيف شربها واين شرب وينبغى ذلك كما فى الشهادة ولكن فى قول المصنف وعلم شربه طوعا اشارة الى ذلك شرنبلالية تأمل (قوله متعلق بحد) اى تعلقا معنويا لانه مفعول مطلق عامله يحد (قوله كما مر) فلايضرب الرأس والوجه ويضرب بسوط لاثمرة له وينزع عنه ثيابه فى المشهور الا الازار احترازا عن كشف العورة بحر وفى شرح الوهبانية والمرأة تحد فى ثيابها (قوله فلواقر سكران) اى أقر على نفسه بالحدود الخالصة حقا لله تعالى كحد الزنا والشرب والسرقة لايحد الا انه يضمن المسروق بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران كالصاحى فيما فيه حقوق العباد عقوبة له لانه ادخل الآفة على نفسه فاذا أقر بالقذف سكران حبس حتى يصحو فيحد للقذف ثم يحبس حتى يخف عنه الضرب فيحد للسكر وينبغى ان يقيد حده للسكر بما اذا شهدا عليه به والافبمجرد سكره لايحد لاقراره بالسكر وكذا يؤاخذ بالاقرار بسبب القصاص وسائر الحقوق من المال والطلاق والعتاق وغيرها فتح ملخصا وقوله عقوبة له الخ يدل على انه لوسكر مكرها اومضطرا لا يواخذ بحقوق العباد ايضا (قوله اواقر كذلك) اى بعدزوال ريحها وهذا على قولهما ان التقادم يبطل الاقرار وانه مقدر بزوال الرائحة (قوله فيعمل الرجوع فيه) لاحتمال صدقه وانه كاذب فى اقراره واذا أقر وهوسكران يزيد احتمال الكذب فيدرأ عنه الحد أيضا (قوله ثم ثبوته الخ) هذا بيان لدليلهما على اشتراط قيام الرائحة وقت الاقرار فعند عدم قيامها ينتفى الحد لعدم مايدل عليه لان الاجماع لم يكمل الا بقول من اشترط قيامها لكن قدمنا

يسألهما الامام عن ماهيتها وكيف شرب) لاحتمال الاكراه (ومتى شرب) لاحتمال التقادم (واين شرب) لاحتمال شربه فى دارالحرب فاذا بينوا ذلك حبسه حتى يسأل عن عدالتهم ولا يقضى بظاهرها فى حدما خانية ولو اختلفا فى الزمان او شهد احدهما بسكره من الخمر والآخر من السكر لم يحد ظهيرية (او) يثبت (باقراره مرة صاحيا ثمانين سوطا) متعلق بحد (للحر ونصفها للعبد وفرق على بدنه كحد الزنا) كما مر (فلوأقر سكران او شهدوا بعد زوال ريحها) لا لبعد المسافة (او اقر كذلك اورجع عن اقراره لا) يحد لانه خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه ثم ثبوته باجماع الصحابة ولااجماع الا برأى عمر وابن مسعود رضى الله عنهم اجمعين وهما شرطا قيام الرائحة

تصحيح قول محمد بعدم الاشتراط وبيانه فى الفتح (قوله والسكران الخ) بيان لحقيقة السكر الذى هو شرط لوجوب الحد فى شرب ماسوى الخمر من الاشربة ولما كان السكر متفاوتا اشترط الامام اقصاه درأ للحد وذلك بان لا يميز بين شئ وشئ لان مادون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو نعم وافقهما الامام فى حق حرمة القدر المسكر من الاشربة المباحة فاعتبر فيها اختلاط الكلام وهذا معنى قوله فى الهداية والمعتبر فى القدر المسكر فى حق الحرمة ماقالاه اجماعا اخذا بالاحتياط اه وذكر فى الفتح انه ينبغى ان يكون قوله كقولهما ايضا فى السكر الذى لا يصح معه الاقرار بالحدود لانه يكون ادرأ للحدود وكذا فى الذى لا تصح معه الردة اذ لو اعتبر فيه اقصاه لزم ان تصح ردته فيما دونه مع ان يجب ان يحتاط فى عدم تكفير المسلم والامام انما اعتبر اقصى السكر للاحتياط فى درء حد السكر واعتبار الاقصى هنا خلاف الاحتياط هذا حاصل مافى الفتح قلت لكن ينبغى ان تصح ردته فيما دون الاقصى بالنسبة الى فسخ النكاح لان فيه حق العبد وفيه العمل بالاحتياط ايضا كما لا يخفى (قوله ولو ارتد السكران لم يصح) اى لم يصح ارتداده اى لم يحكم به قال فى الفتح لان الكفر من باب الاعتقاد او الاستخفاف ولا اعتقاد للسكران ولا استخفاف لانهما فرع قيام الادراك وهذا فى حق الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان فى الواقع قصد ان يتكلم به ذاكرا لمعناه كفر والا لا اه وقد علمت آنفا ما المراد بالسكر هنا (قوله فلا تحرم عرسه) اى بسبب الردة فى حالة السكر اما لو طلقها فانه يقع كما يأتى بيانه (قوله وهذه الخ) يعنى ان حكم السكران من محرم كالصاحى الافى سبع لا تصح ردته ولا اقراره بالحدود الخالصة ولا اشهاده على شهادة نفسه ولا تزويجه الصغير باكثر من مهر المثل او الصغيرة باقل ولا تطليقه زوجة من وكله بتطليقها حين صحوه ولا بيعه متاع من وكله بالبيع صاحيا ولا رد الغاصب عليه ماغصبه منه قبل سكره هذا حاصل مافى الاشباه ونازعه محشيه الحموى فى الاخيرة بان المنقول فى العمادية ان حكم السكران فيها كالصاحى فيبرأ الغاصب من الضمان بالرد عليه وفى مسئلة الوكالة بالتطليق بان الصحيح الوقوع نص عليه فى الخانية والبحر اه وقدمناه أول كتاب الطلاق وكتبنا هناك عن التحرير ان السكران ان كان سكره بطريق محرم لا يبطل تكليفه فتلزمه الاحكام وتصح عباراته من الطلاق والعتاق والبيع والاقرار وتزويج الصغار من كفء والاقراض والاستقراض لان العقل قائم وانما عرض فوات فهم الخطاب بمعصيته فبقى فى حق الاثم ووجوب القضاء ويصح اسلامه كالمكره لاردته لعدم القصد اه وقدم الشارح هناك انه اختلف التصحيح فى طلاق من سكر مكرها او مضطرا وقدمنا هناك ان الراجح عدم الوقوع وقدمنا آنفا عن الفتح انه كالصاحى فيما فيه حقوق العباد عقوبة له (قوله لكن دون حرمة الخمر) لان حرمة الخمر قطعية يكفر منكرها بخلاف هذه (قوله لا يحد بل يعزر) اى بما دون الحد كما فى الدر المنتقى عن المنح لكن فيه ايضا عن القهستانى عن متن البزدوى انه يحد بالسكر من البنج فى زماننا على المفتى به اه تأمل قال فى المنح وفى الجواهر ولو سكر من البنج وطلق تطلق زجرا وعليه الفتوى اه وقد تقدم عن قاضيخان تصحيح عدم الوقوع فليتأمل عند الفتوى اه وتقدم اول الطلاق عن تصحيح العلامة قاسم انه اذا سكر من البنج والافيون

(والسكران من لا يفرق بين) الرجل والمرأة و (السماء والارض وقالا من يختلط كلامه) غالبا فلو نصفه مستقيما فليس بسكران بحر (و يختار للفتوى) لضعف دليل الامام فتح (ولو ارتد السكران لم يصح) (فلا تحرم عرسه) وهذه أحدى المسائل السبع المستثناة من انه كالصاحى كما بسطه المصنف معزيا للاشباه وغيرها ونقل فى الاشربة عن الجوهرة حرمة أكل بنج وحشيشة وافيون لكن دون حرمة الخمر ولو سكر باكلها لا يحد بل يعزر انتهى وفى النهر التحقيق مافى الغاية

يقع زجرا وعليه الفتوى وقدمنا هناك عن النهر انه صرح فى البدائع وغيرها بعدم الوقوع لانه لم يزل عقله بسبب هو معصية والحق التفصيل ان كان للتداوى فكذلك وان للهو وادخال الآفة قصدا فينبغى ان لايتردد فى الوقوع اه قلت ويدل للاول تعليل البدائع و للثانى تعليل العلامة قاسم وقدمناهناك ايضا عن الفتح ان مشايخ المذهبين من الحنيفة والشافعية اتفقوا على وقوع طلاق من غاب عقله بالحشيشة وهى ورق القنب بعد ان اختلفوا فيها قبل ان يظهر أمرها من الفساد (**قوله** ان البنج مباح) قيل هذا عندهما وعند محمد ماأسكر كثيره فقليله حرام وعليه الفتوى كما يأتى اه أقول المراد بما أسكر كثيره الخ من الاشربة وبه عبر بعضهم والالزم تحريم القليل من كل جامد اذا كان كثيره مسكرا كالزعفران والعنبر ولم أرمن قال بحرمتها حتى ان الشافعية القائلين بلزوم الحد بالقليل مماأسكر كثيره خصوه بالمائع وايضا لوكان قليل البنج أوالزعفران حراما عند محمد لزم كونه نجسا لانه قال ماأسكر كثيره فان قليله حرام نجس ولم يقل احد بنجاسة البنج ونحوه وفى كافى الحاكم من الاشربة ألاترى ان البنج لابأس بتداويه واذا أراد ان يذهب عقله لاينبغى ان يفعل ذلك اه وبه علم ان المراد الاشربة المائعة وان البنج ونحوه من الجامدات انما يحرم اذا أراد به السكر وهو الكثير منه دون القليل المراد به التداوى ونحوه كالتطيب بالعبر وجوزة الطيب ونظير ذلك ماكان سميا قتالا كالمحمودة وهى السقمونيا ونحوها من الادوية السمية فان استعمال القليل منها جائز بخلاف القدر المضر فانه يحرم فافهم واغتنم هذا التحرير (**قوله** لانه حشيش) لا معنى لهذا التعليل وليس فى عبارة العناية اه ح قلت وكذا ليس هو فى عبارة النهر ويمكن الجواب بانه اشارة الى ماقلناه فالمراد التعليل بانه من الجامدات لامن المائعات التى فيها الخلاف فى ان قليلها حرام اولا فافهم (**قوله** اقيم عليه بعض الحد) اى حد الزنا اوالسرقة اوالشرب كما فى الكافى قلت واما حد القذف ففيه تفصيل سيأتى فى آخر الباب الآتى (**قوله** ثم اخذ الخ) اقحم الشارح هذه المسئلة بين كلامى المصنف اشارة الى ان استئناف الحد للشرب الثانى لا يتقيد بما اذا اقيم عليه بعض الحد فحول العبارة عن اصلها وكملها بما يناسبها وأتى بلو فى قوله ولوشرب الخ ليجعله مسئلة مستأنفة ولايخفى مافيه من حسن الصناعة (**قوله** لما مر الخ) اى فى اثناء الباب السابق وقال فى الهداية هناك ان التقادم كما يمنع قبول الشهادة فى الابتداء يمنع الاقامة بعد القضاء حتى لو هرب بعدما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعدما تقادم الزمان لم يحد لان الامضاء من القضاء فى باب الحدود قلت لكن هذا ظاهر فى حد الزنا والسرقة فان التقادم مقدر فيهما بشهر كامر اما فى حد الشرب فانه مقدر عندهما بزوال الرائحة وعند محمد بشهر ايضا والمعتمد قولهما كامر وقيام الرائحة انما يشترط عند الاقرار اوعند الرفع الى الحاكم الا لبعد المسافة ولا يحد الا بعد الصحو كامر ولم يشترطوا قيام الرائحة عند اقامة الحد بل الصحو مظنة زوالها فاذا كان عدم اكمال الحد بسبب زوال الرائحة على قولهما يلزم ان لايقام الحد الا مع قيام الرائحة ولم نر من قال بذلك فالظاهر ان هذا تفريع على قول محمد فقط ولا يصح ان يقال انه مفرع على قولهما ايضا بأن تفرض المسئلة فيما اذا اقر بالشرب فهرب لان التقادم يبطل الاقرار عندهما كما تقدم

ان البنج مباح لانه حشيش اما السكر منه فحرام (اقيم عليه بعض الحد فهرب) ثم اخذ بعد التقادم لا يحد لما مر ان الامضاء من القضاء فى باب الحدود

لرجوع المحذور فانه يلزم عليه ان المقر لايحد الا اذا بقيت الرائحة موجودة وان لم يرجع عن اقراره الصادر عند قيام الرائحة وايضا فالهرب رجوع عن الاقرار فلا حاجة معه الى التقادم هذا ماظهر لى فتأمله (قوله ولو شرب اوزنى ثانيا) اى قبل اكمال الحد كماهو صورة المتن او قبل اقامة شئ منه ففى الصورتين يحد حدا كاملا بعد الفعل الاخير ويدخل مابقى من الاول فى الثانى بخلاف ما اذا أقيم عليه حد الشرب فشرب ثانيا او حد الزنا فزنى ثانيا فانه يحد للثانى حدا آخر وبخلاف ما اذا اختلف الجنس وسيجئ تمام الكلام على ذلك فى باب القذف (قوله والالا) اى لايضمن لان فعلها غير مضاف اليه (قوله مصنف عمادية) اى نقله المصنف عن العمادية ح

باب حد القذف

(قوله وشرعا الرمى بالزنا) الاولى مافى العناية من انه نسبة المحصن الى الزنا صريحا اودلالة اذ الحد انما هو فى المحصن نهر قلت لكن الاحصان شرط الحد وله شروط اخر ستذكر والكلام فى الحقيقة الشرعية المشروطة بما يأتى وينبغى ان يقيد ايضا بكونه على سبيل التعيير والشتم ليخرج شهادة الزنا (قوله لكن فى النهر الخ) عزاه فى النهر الى الحليمى من الشافعية معللا بأن الايذاء فى قذف هؤلاء دونه فى الحرة الكبيرة المتسترة وذكره فى البحر بحثا غير معزى ونقل ايضا عن شرح جمع الجوامع ان القذف فى الخلوة صغيرة عند الشافعية قال وقواعدنا لاتأباه لان العلة فيه لحوق العار وهو مفقود فى الخلوة واعترضه فى النهر بأنه فى الفتح استدل للاجماع بآية والذين يرمون المحصنات وبحديث اجتنبوا السبع الموبقات وعد منها قذف المحصنات اى وهذا صادق على قذف المحصنة فى الخلوة بحيث لم يسمعه احد واعترضه ايضا الباقانى فى شرح الملتقى بأن المذكور فى شرح جمع الجوامع عن ابن عبد السلام أنه ليس بكبيرة موجبة للحد لانتفاء المفسدة وقال محشيه اللقانى ان المحقق من هذه العبارة نفى ايجاب الحد لانفى كونه كبيرة ايضا لتوجه النفى على القيد وقال الزركشى ايضا ان هذا ظاهر فيما اذا كان صادقا دون الكاذب لجراءته على الله تعالى اى فهو كبيرة وان كان فى الخلوة وقال الشارح فى شرح الملتقى قلت والذى حررته فى شرح منظومة والد شيخنا تبعا لشيخنا النجم الغزى الشافعى انه من الكبائر وان كان صادقا ولا شهود له عليه ولو من الوالد لولده أولولد ولده وان لم يحد به بل يعزر ولو بغير محصن وشرط الفقهاء الاحصان انما هو لوجوب الحد لا لكونه كبيرة وقد روى الطبرانى عن واثلة عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال من قذف ذميا حد له يوم القيامة بسياط من نار ثم من المعلوم ضرورة ان قذف ام المؤمنين عائشة رضى الله تعالى عنها كفر سواء كان سرا أوجهرا وكذا القول فى مريم وكذا الرمى باللواطة اه اى انه من الكبائر ايضا وسيأتى بيان حكمه فى باب التعزير (قوله كمية) اى قدرا وهو ثمانون سوطا ان كان حرا ونصفها ان كان القاذف عبدا بحر (قوله فيثبت برجلين) بيان لقوله وثبوتا واشار الى انه لامدخل فيه لشهادة النساء كما مر وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضى الى القاضى ويثبت ايضا باقرار القاذف مرة كما فى البحر ولايستحلف على ذلك ولايمين فى شئ من الحدود الا انه يستحلف فى السرقة لاجل المال فان أبى ضمن المال ولم يقطع واذا اختلف الشاهدان فى الزمان لم تبطل

(شهادتهما)

(و) لو (شرب) اوزنى (ثانيا يستأنف الحد) لتداخل المتحد كما سيجئ *(فرع)* سكران اوصاح جمح به فرسه فصدم انسانا فمات ان قادرا على منعه ضمن والالا مصنف عمادية

باب حد القذف

هو لغة الرمى وشرعا الرمى بالزنا وهو من الكبائر بالاجماع فتح لكن فى النهر قذف غير المحصن كصغيرة ومملوكة وحرة متهتكة من الصغائر (هو كحد الشرب كمية وثبوتا) فيثبت برجلين يسألهما

شهادتهما عنده كما فى الاقرار بالمال اوبالطلاق أو العتاق وعندهما لايحدالقاذف وان شهد احدهما بالقذف والآخر على الاقرار به لم يحد اتفاقا استحسانا وكذا تبطل لواختلفا فى اللغة التى قذف بها اوشهداحدهما انه قال يابن الزانية والآخر انه قال لست لابيك اه ملخصا من كافى الحاكم (قوله عن ماهيته) اى حقيقته الشرعية المارة (قوله وكيفيته) اى اللفظ الذى قذف به اه ح قلت فيه ان هذا اللفظ ركن القذف والكيفية الحالة والهيئة كما يقال كيف زيد فتقول صحيح اوسقيم وقدمر تفسير السؤال عن الكيفية فى الشهادة على الزنا بالطوع اوالاكراه فالظاهر ان يقال هنا كذلك اذلو اكره القاذف على القذف لم يحد لكن ظاهر ما فى الكافى ان السؤال عن هذا غير لازم حيث قال وان جاء المقذوف بشاهدين فشهدا انه قذفه سئلا عن ماهيته وكيفيته فان لم يزيدا على ذلك لم تقبل فان القذف يكون بالحجارة وبغير الزنا وان قالا نشهد انه قال يازانى قبلت شهادتهما وحددت القاذف اه فظاهره ان السؤال عن الماهية والكيفية انما هو اذا شهدا بالقذف اما لوشهدا بأنه قال يازانى لايلزم السؤال عن ذلك اصلا اذلوكان مكرها لبيناه فليتأمل وعلى هذا فيمكن ان يراد بالكيفية انه صريح اوكناية فتأمل وفى حاشية مسكين عن الحموى وينبغى ان يسألهما عن المكان لاحتمال قذفه فى دار الحرب اوالبغى وعن الزمان لاحتمال قذفه فى صباه لالاحتمال التقادم لانه لايبطل به بخلاف سائر الحدود ثم رأيت الاول فى البدائع اه (قوله الا اذا شهدا الخ) تكلمنا عليه آنفا (قوله كما يحبسه لشهود) الاولى لشاهد بصيغة المفرد قال فى النهر فأن لم يعرف عدالتهما حبسه القاضى حتى يسأل عنهما وكذا لواقام شاهدا واحدا عدلا وادعى ان الثانى فى المصر حبسه يومين اوثلاثة ولوزعم ان له بينة فى المصر حبسه الى آخر المجلس قالوا والمرد بالحبس فى الاولين حقيقته وفى الثالث الملازمة (قوله ولايكفله) اى لايأخذ منه كفيلا الى المجلس الثانى وقال ابو يوسف يأخذه نهر وسيأتى توضيحه فى عبارة المتن (قوله ويحد الحر الخ) اى الشخص الحر فلاينافى قوله ولوذميا اوامرأة فافهم ولوأرمن تعرض لشروط القاذف وينبغى ان يقال ان كان عاقلا بالغا ناطقا طائعا فى دار العدل فلايحد الصبى بل يعزر ولاالمجنون الااذاسكر بمحرم لانه كالصاحى فيما فيه حقوق العباد كمامر ولاالمكره ولاالاخرس لعدم التصريح بالزنا كماصرح به ابن الشلبى عن النهاية ولاالقاذف فى دار الحرب اوالبغى كمامر واما كونه عالما بالحرمة حقيقة اوحكما بكونه ناشئا فى دار الاسلام فيحتمل ان يكون شرطا ايضا لكن فى كافى الحاكم حربى دخل دار الاسلام بأمان فقذف مسلما لم يحد فى قول ابى حنيفة الاول ويحد فى قوله الاخير وهوقول صاحبيه اه فظاهره انه يحد ولوفى فور دخوله ولعل وجهه ان الزنا حرام فى كل ملة فيحرم القذف به ايضا فلايصدق بالجهل هذا ماظهر لى ولم أرمن تعرض لشئ منه (قوله ولوذميا) الاولى ولوكافرا ليشمل الحربى المستأمن كماعلمته آنفا وسيذكره المصنف ايضا (قوله قاذف المسلم الحر الخ) بيان لشروط المقذوف (قوله الثابتة حريته) اى بأقرار القاذف أو بالبينة اذا انكر القاذف حريته وكذا لو انكر حرية نفسه وقال انا عبد وعلى حد العبيد كان القول قوله بحر عن الخانية (قوله والا) اى و ان لم يكن المقذوف مسلما حرا بان كان كافرا أو مملوكا وكذا من ليس بمحصن اذا قذفه بالزنا فانه يعزر ويبلغ به غايته كما سيذكره

الامام عن ماهيته وكيفيته الا اذا شهدا بقوله يازانى ثم يحبسه ليسأل عنهما كما يحبسه لشهود يمكن احضارهم فى ثلاثة ايام والا لاظهيرية ولايكفله خلافا للثانى نهر (ويحد الحر اوالعبد) ولو ذميا او امرأة (قاذف المسلم الحر) الثابتة حريته والا ففيه التعزير

فى بابه (قوله البالغ العاقل) خرج الصبى والمجنون لانه لايتصور منهما الزنا اذهو فعل محرم والحرمة بالتكليف وفى الظهيرية اذا قذف غلاما مراهقا فدعى الغلام البلوغ بالسن او بالاحتلام لم يحد القاذف بقوله بحر فهذا يستثنى من قولهم لو راهقا وقالا بلغنا صدقا واحكامهما احكام البالغين شرنبلالية (قوله العفيف عن فعل الزنا) زاد الشارح فى باب اللعان وتهمته واحترز به عن قذف ذات ولد ليس له أب معروف ويأتى أنه لايحد قاذفها لان التهمة موجودة فينبغى ذكر هذا القيد هنا ولم أر من ذكره ثم اعلم ان الزنا فى الشرع اعم مما يوجب الحد ومالا يوجبه وهو الوطء فى غير الملك وشبهته حتى لو وطئ جارية ابنه لايحد للزنا ولا يحد قاذفه بالزنا فدل على ان فعله زنا وان كان لايحد به كما قدمناه عن الفتح اول الحدود واما لو وطئ جاريته قبل الاستبراء فليس بزنا لانه فى حقيقة الملك كوطء زوجته الحائض وانما هو وطء محرم لعارض والزنا لابدان يكون وطأ محرما لعينه كما يأتى بيانه عند قوله اورجل وطئ فى غير ملكه ولهذا قال مسكين قوله عفيفا عن الزنا احترازعن الوطء الحرام فى الملك فانه لايخرج الوطئ عن ان يكون محصنا اه ثم قيل انه لايصح ان يراد بالزنا هنا المصطلح ولا غيره غير صحيح فافهم (قوله فينقص عن احصان الرجم بشيئين) الاولى شيئين بدون الباء الجارة لان نقص يتعدى بنفسه افاده ط هذا وقدمنا ان شروط الاحصان تسعة فتدبر (قوله وبقى من الشروط الخ) قلت بقى منها ايضا على ما فى شرح الوهبانية ان لايكون ام ولده الحرة الميتة وان يكون ام عبده الحرة الميتة وان يطلب المقذوف الحد وان لايموت قبل ان يحد القاذف لان الحدود لاتورث (قوله ان لايكون) اى المقذوف ولد القاذف (قوله أو اخرس) لانه لابد فيه من الدعوى وفى اشارة الاخرس احتمال يدرأ به الحد (قوله او مجبوبا) هو مقطوع الذكر والانثيين جميعا كما فسروه فى باب العنين ولايخفى ان مقطوع الذكر وحده مثله اه ح ووجهه ان الزنا منه لايتصور فلم يلحقه عار بالقذف لظهور كذب القاذف تأمل (قوله او خصيا) بفتح الخاء من سلت خصيتاه وبقى ذكره والشارح تبع فى التعبير به صاحب النهر وهو وهم سرى من ذكر المجبوب لتقارنهما فى الخيال قال فى المحيط بخلاف مالو قذف خصيا او عنينا لان الزنا منهما متصور لان لهما آلة الزنا اه ح (قوله او ملك فاسد) كذا فى شرح الوهبانية عن التتف وتبعه المصنف فى المنح وهو خلاف نص المذهب ففى كافى الحاكم رجل اشترى جارية شراء فاسدا فوطئها ثم قذفه انسان قال على قاذفه الحد اه ومثله فى القهستانى وكذا فى الفتح قال لان الشراء الفاسد يوجب الملك بخلاف النكاح الفاسد لايثبت فيه ملك فلذا يسقط احصانه بالوطء فيه فلا يحد قاذفه اه ونحوه فى ح عن المحيط قلت وقد يجاب بأن المراد بالملك الفاسد ما ظهر فيه فساد الملك بالاستحقاق ففى الخانية اشترى جارية فوطئها ثم استحقت فقذفه انسان لايحد (قوله حتى لو ارتد) وكذا لو زنى او وطئ وطأ حراما او صار معتوها أو اخرس وبقى كذلك لم يحد القاذف كما فى الحاكم *(تنبيه)* ذكر فى النهر عن السراجية لو قذف خنثى بلغ مشكلا لايحد قال ووجهه ان نكاحه موقوف وهو لايفيد الحل اه واعترضه الحموى بأنه لادخل للنكاح البات المفيد للحل فى ايجاب حد القذف حتى يترتب على عدمه عدم وجوب الحد وانما ذاك فى حد الزنا بالرجم اه قلت مراد النهر ان الخنثى لو تزوج ودخل فقذفه آخر لايحد لانه وطئ فى غير ملكه اذ لايصح النكاح الا اذا زال الاشكال (قوله صريح الزنا)

(البالغ العاقل العفيف) عن فعل الزنا فينقص عن احصان الرجم بشيئين النكاح والدخول وبقى من الشروط ان لايكون ولده او ولد ولده او اخرس او مجبوبا او خصيا او وطئ بنكاح او ملك فاسد او هى رتقاء او قرناء وان وجد الاحصان وقت الحد حتى لو ارتد سقط حد القاذف ولو اسلم بعد ذلك فتح (بصريح الزنا) ومنه انت ازنى من فلان اومنى

بأى لسان كان شرنبلالية وغيرها واحترز عما لو قال وطأك فلان حرا ما او جامعك حراما فلاحد بحر وكذا لو قال فجرت بفلانة أو عرض فقال لست بزان كما فى الكافى وفيه وان قال قد اخبرت بأنك زان او اشهدنى رجل على شهادته انك زان اوقال اذهب فقل لفلان انك زان فذهب الرسول فقال له ذلك عنه لم يكن فى شئ من ذلك حد (قوله على مافى الظهيرية) ويخالفه مافى الفتح عن المبسوط انت ازنى من فلان او ازنى الناس لاحد عليه وعلله فى الجوهرة بأن معناه أنت اقدر الناس على الزنا ونقل فى الفتح ايضا عن الخانية انت ازنى الناس أو ازنى من فلان عليه الحد وفى انت ازنى منى لاحد عليه اه قلت و وجهه مافى الظهيرية ظاهر لان فيه النسبة الى الزنا صريحا ومافى المبسوط ناظر الى احتمال التأويل ومافى الخانية من التفرقة مشكل وقد يوجه بأن قوله انت أزنى من فلان فيه نسبة فلان الى الزنا وتشريك المخاطب معه فى ذلك القذف بخلاف انت ازنى منى لان فيه نسبة نفسه الى الزنا وذلك غير قذف فلا يكون قذفا للمخاطب لانه تشريك له فيما ليس بقذف (قوله عن شرح المنار) اى لابن ملك فى بحث الكناية اه ح قلت ومثله فى المغرب حيث قال النيك من الفاظ الصريح فى باب النكاح ومنه حديث ماعز انكتها قال نعم (قوله لم يحد) الظاهر ان ذكر لم سبق قلم قال فى المحيط ولو قال لغيره يازانئ برفع الهمزة ذكر فى الاصل انه اذا قال عنيت به الصعود على شئ انه لايصدق ويحد من غير ذكر خلاف لانه نوى مالايحتمله لفظه لان هذه الكلمة مع الهمز انما يراد به الصعود اذا ذكر مقرونا بمحل الصعود يقال زانئ الجبل وزانئ السطح اما غير مقرون بمحل الصعود انما يراد به الزنا الا ان العرب قد تهمز اللين وقد تلين الهمزة فقد نوى مالايحتمله فلا يصدق اه ح قلت وقوله من غير ذكر خلاف صرح بالخلاف فى كافى الحاكم فقال وقال محمد لاحد عليه ومثله فى الخانية فما ذكره الشارح قول محمد فافهم (قوله او بقوله زنأت فى الجبل) أى وان قال عنيت به الصعود خلافا لمحمد فلايحد عنده لانه حقيقة فى الصعود عنده (قوله بالهمز) فلو أتى بالياء المثناة حد اتفاقا وكذا لو حذف الجبل كما افاده فى غاية البيان ولو قال على الجبل قيل لايحد وجزم فى المبسوط بانه يحد قال فى الفتح وهو الاوجه لان حالة الغضب تعين تلك الارادة وكونها فوقه وتعين الصعود مسلم فى غير حالة السباب نهر وفى البحر عن غاية البيان وهو المذهب عندى (قوله فلاحد) للكذب ولان فيه نفى الزنا لان نفى الولادة نفى للوطء بحر وكذا لو نفاه عن امه فقط للصدق لان النسب ليس لامه بحر (قوله لابيه المعروف) اى الذى يدعى له وكذا لست من ولد فلان اولست لاب او لم يلدك ابوك بخلاف لست من ولادة فلان فانه ليس بقذف بحر عن الظهيرية وبه علم ان التقييد بأبيه المعروف احتراز عما لو نفاه عن شخص معين غير ابيه لا عما لو نفاه عن اب مطلق شامل لابيه وغيره قال فى البحر وأشار المصنف الى انه لو قال انك ابن فلان لغير أبيه فالحكم كذلك من التفصيل اه (قوله لانها المقذوفة فى الصورتين) لان نفى نسبه من ابيه يستلزم كونه زانيا فلزم ان امه زنت مع ابيه فجاءت به من الزنا نهر ونحوه فى الفتح قلت وفيه نظر بل يستلزم كون المقذوف هو الام وحدها كما صرح به اولا اما زنا الاب فغير لازم لانه اذا ولد على فراش ابيه وقد نفى القاذف نسبه عن ابيه لزم منه ان امه زنت برجل آخر لان المراد بالاب ابوه المعروف الذى يدعى

على مافى الظهيرية ومثله النيك كما نقله المصنف عن شرح المنار ولو قال يازانئ بالهمز لم يحد شرح تكملة (او) بقوله (زنأت فى الجبل) بالهمز فأنه مشترك بين الفاحشة والصعود وحالة الغضب تعين الفاحشة (او لست لابيك) ولو زاد ولست لامك او قال لست لابويك فلا حد (اولست بأبن فلان لابيه) المعروف به (و) الحال ان (امه محصنة) لانها المقذوفة فى الصورتين اذ المعتبر احصان المقذوفة

له كامر نعم يصح ذلك لو اريد بالاب من خلق هو من مائه فحينئذ يكون قذفا للام ولمن علقت به من مائه لا للاب المعروف لكنه يخالف قوله قبله لابيه المعروف هذا ماظهر لى فتأمله (قوله لا الطالب) هو الذى يقع القدح فى نسبه كما يأتى والمراد به هنا الابن وهذا اذا كانت المقذوفة ميتة فلو حية فالطالب هى وعلى كل فالشرط احصانها لا احصان ابنها (قوله فى غضب) اذ فى الرضا يراد به المعاتبة بنفى مشابهته له فى اسباب المروأة هداية (قوله يتعلق بالصور الثلاث) فيه رد على البحر حيث لم يقيده بالغضب فى الثانية بل أطلق فيها تبعا لظاهر عبارة الهداية لكن أولها الشراح فأجروا التفصيل فى الكل وذكر فى الشرح الوهبانية انه ظاهر المذهب والاعتماد عليه وتمام تحقيقه فى النهر (قوله بطلب المقذوف المحصن) لعل المراد به المحصن فى نفس الامر والا فاشراط الاحصان علم مما مر فيكون اشارة الى مابحثه فى القنية حيث نقل انه اذا كان غير عفيف فى السر له مطالبة القاذف ديانة ثم قال وفيه نظر لانه اذا كان زانيا لم يكن قذفه موجبا للحد وايده فى النهر بأن رفع العار مجوز لاملزم والا لامتنع عفوه عنه وأجبر على الدعوى وهو خلاف الواقع اه قلت بل فى التاترخانية وحسن ان لايرفع القاذف الى القاضى ولايطالبه بالحد وحسن من الامام ان يقول له قبل الثبوت أعرض عنه ودعه اه فحيث كان الطلب غير لازم بل يحسن تركه فكيف يحل طلبه ديانة اذا كان القاذف صادقا (قوله لانه حقه) عبارة النهر لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه اه وهذه العبارة اولى لان فيه حق الشرع ايضا بل هو الغالب فيه كما او ضحه فى الهداية وشروحها (قوله ولو المقذوف غائبا الخ) ذكر هذا التعميم فى التتارخانية نقلا عن المضمرات واعتمده فى الدرر وقال ولابد من حفظه فانه كثير الوقوع منح قلت ولعله يشير الى ضعف مافى حاوى الزاهدى سمع من اناس كثيرة ان فلانا يزنى بفلانة فتكلم ماسمعه منهم لآخر مع غيبة فلان لايجب حد القذف لانه غيبة لارمى وقذف بالزنا لان الرمى والقذف به انما يكون بالخطاب كقوله يازانى أو يازانية (قوله حال القذف) احتراز عن حال الحد لما فى البحر عن كافى الحاكم غاب المقذوف بعد ماضرب بعض الحد لم يتم الا وهو حاضر لاحتمال العفو اه وسينبه عليه الشارح (قوله وان لم يسمعه احد نهر) لم أره فى النهر هنا و انما ذكره اول الباب عن البلقينى الشافعى وقدمنا الكلام عليه (قوله وان أمره المقذوف بذلك) اى بالقذف لان حق الله تعالى فيه غالب ولذا لم يسقط بالعفو كما يأتى بخلاف مالو قال لآخر اقتلنى فقتله حيث يسقط القصاص لانه حقه ويصح عفوه عنه (قوله وينزع عنه الفرو والحشو) لانهما يمنعان وصول الالم ومقتضى هذا انه لو كان عليه ثوب ذو بطانة غير محشو لاينزع والظاهر انه ان كان فوق قميص نزع لانه يصير مع القميص كالحشو او قريبا منه كذا فى الفتح (قوله بخلاف حد شرب وزنا) فانه فيهما يجرد من ثيابه كامر (قوله لصدقه) لان معناه الحقيقى نفى كونه مخلوقا من مائه واعترضهم فى الفتح بأن فى نفيه عن أبيه احتمال هذا مع احتمال المجاز وهو نفى المشابهة وقد حكموا حالة الغضب فجعلوها قرينة على ارادة المعنى الثانى المجازى ونفيه عن جده له معنى مجازى ايضا وهو نفى المشابهة ومعنى آخر وهو نفى كونه أبا أعلى له بأن لايكون ابوه مخلوقا من مائه بل زنت به جدته وحالة الغضب تعين هذا الاخير اذ لامعنى لاخباره فى حالة الغضب

لا الطالب شمنى (فى غضب) يتعلق بالصور الثلاث (بطلب المقذوف) المحصن لانه حقه (ولو) المقذوف (غائبا) عن مجلس القاذف (حال القذف) وان لم يسمعه احد نهر بل وان امره المقذوف بذلك شرح تكملة (وينزع الفرو والحشو فقط) اظهارا للتخفيف باحتمال صدقه بخلاف حد شرب وزنا (لا) يحد (بلست بأبن فلان جده) لصدقه

بانك لم تخلق من ماء جدك ولامخلص الاان يوجد اجماع فيه على نفى التفصيل كالاجماع على ثبوته هناك اه ملخصا قلت وقديجاب بالفرق وهوان نفيه عن ابيه قذف صريح لانه المعنى الحقيقى وحالة الغضب تنفى احتمال المجاز وهو المعاتبة بنفى المشابهة فى الاخلاق فقدساعدت القرينة الحقيقة بخلاف نفيه عن جده فان معناه الحقيقى ليس قذفا بل هو صدق لكن القرينة وهى حالة الغضب تدل على ارادة القذف فيلزم منه العدول عن الحقيقة الى المجاز لاثبات الحد وهو خلاف القاعدة الشرعية من انه يحتاط فى درئه لا فى اثباته على انه لامانع من ان يأتى فى حالة الغضب بكلام موهم للشتم والسب بظاهره ويريد به معناه الحقيقى احتيالا لدرء الحد عنه ولصيانة ديانته من ارادة المنكر والزور الذى هو من السبع الموبقات بل حال المسلم يقتضى ذلك بخلاف نفيه عن ابيه فانه قذف صريح بحقيقته مع زيادة القرينة كما قلنا ففى العدول عنه تفويت حق المقذوف بلاموجب هذا ماظهر لى فتدبره (قوله وبنسبته اليه) اى الى جده بان قال له انت ابن فلان لجده (قوله لانهم آباء مجازا) اما الجد فلانه الاب الاعلى واما الخال فلما اخرجه الديلمى فى الفردوس عن ابن عمر مرفوعا الخال والد من لاوالد له واما العم فلقوله تعالى واله آبائك ابراهيم واسمعيل واسحق فان اسمعيل كان عما ليعقوب عليهم السلام واما الراب فللتربية وقيل فى قول نوح ان ابنى من اهلى انه كان ابن امرأته افاده فى الفتح (قوله ولابقوله ياابن ماء السماء) لانه يراد به التشبيه فى الجود والسماحة لان ماء السماء لقب به عامر بن حارثة الازدى لانه فى وقت القحط كان يقيم ماله مقام القطر فهو كالسماء عطاء وجودا وتمامه فى الفتح (قوله وفيه نظر) لان حالة الغضب تأبى عن قصد التشبيه كما قاله ابن كمال قلت وقد اورد هذا فى الفتح سؤالا وأجاب عنه بأنه لما لم يعهد استعماله لنفى النسب يمكن ان يجعل المراد به فى حالة الغضب التهكم به عليه كما قلنا فى قوله لست بعربى لما لم يستعمل للنفى يحمل فى حالة الغضب على سبه بنفى الشجاعة والسخاء ليس غير اه قلت واستعمال مثل ذلك فى التهكم سائغ لغة وشائع عرفا كما يقال فى حال الخصام يا ابن النبى ياابن الكرام يا كامل يا مؤدب ونحوه ذلك مما لايقصد حقيقته فافهم *(تنبيه)* قال فى الفتح وقد ذكر انه لوكان هناك رجل اسمه ماء السماء وهو معروف يحد فى حال السباب بخلاف مااذا لم يكن اه واقره فى البحر والنهر قلت لكن ينبغى تقييده بما اذا لم يكن ذلك الرجل مشهورا بالكرم ونحوه والا فهو اصل المسئلة اذلافرق بين كونه حيا اوميتا ولاخصوصية ايضا لهذا الاسم بل مثله كل اسم لمشهور بصفة جميلة او قبيحة فابن ماء السماء والنبطى مثالان هذا ماظهر لى (قوله يانبطى) النبط جيل من الناس كانوا ينزلون سواد العراق ثم استعمل فى اخلاط الناس وعوامهم والجمع انباط مثل سبب واسباب الواحد نباطى بفتح النون وضمها وبزيادة الالف مصباح *(تنبيه)* فى البحر ان ظاهر كلامهم انه لايحد فى هذه المسائل سواء كان فى حالة الغضب اوالرضا (قوله فى النهر الخ) عبارته ينبغى ان يعزر به اى بقوله يانبطى لان النسبة الى الاخلاق الدنيئة تجعل شتما فى الغضب ويؤيده ما فى المبسوط لوقال لهاشمى لست بهاشمى عزر وعلى هذا لونسبه لغير قبيلته اونفاه عنها (قوله وفيه) اى فى النهر عن التتارخانية عن ابى يوسف (قوله ياحمل الزنا) الظاهر انه محرك

(وبنسبته اليه اوالى خاله اوالى عمه اورابه) بتشديد الباء مربيه ولوغير زوج امه زيلعى لانهم آباء مجازا (ولابقوله ياابن ماء السماء) وفيه نظر ابن كمال (ولا) بقوله (يانبطى) لعربى فى النهر متى نسبه لغير قبيلته اونفاه عنها عزر وفيه يافرخ الزنا يا بيض الزنا ياحمل الزنا ياسخلة الزنا

قذف بخلاف ياكبش الزنا اوياحرامزاده قنية وفيها لو جحد ابوه نسبه فلا حد (ولا) حد (بقوله لامرأة زنيت ببعير او بثور او بحمار اوبفرس) لانه ليس بزنا شرعا (بخلاف زنيت ببقرة اوبشاة) اوبناقة او بحمارة (او بثوب او بدراهم) فانه يحد لانها لاتصلح للايلاج فيراد زنيت واخذت البدل ولو قيل هذا لرجل فلا حد لعدم العرف بأخذه للمال (و) انما (يطلبه بقذف الميت من يقع القدح فى نسبه ب) سبب (قذفه) اى الميت (وهم الاصول والفروع وان علوا وسفلوا ولوكان الطالب) محجوبا او (محروما عن الميراث) بقتل اورق اوكفر (اوولد بنت) ولو مع وجود الاقرب اوعفوه اوتصديقه للحوقهم العار بسبب الجزئية قيد بالميت لعدم مطالبتهم فى الغائب لجواز تصديقه اذا حضر (قال ياابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه حد واحد)

مطلب
فى الشرف من الام

الميم بقرينة ماقبله ومابعده وهو ولد الضأن فى السنة الاولى والسخلة تطلق على الذكر والانثى من اولاد الضأن ساعة تولد والجمع سخال وتجمع ايضا على سخل مثل تمرة وتمر مصباح (قوله قذف) لان هذه الالفاظ تنبئ عن الولادة فكانت بمعنى ياولد الزنا (قوله بخلاف ياكبش الزنا) لانه لاينبئ عن ذلك اولانه يطلق على سيد القوم وقائدهم كما فى القاموس (قوله ياحرامزاده) لان معناه المتولد من الوطء الحرام فيعم حالة الحيض كما سيذكره الشارح مع دفع مايرد عليه فى باب التعزير (قوله وفيها) اى فى القنية (قوله فلا حد) اى على قاذف الولد بقوله ياولد الزنا (قوله لانه ليس بزنا) لان الزنا ادخال رجل ذكره فتح (قوله فيراد زنيت واخذت البدل) اى بلا استئجار قال فى البحر فان قيل بل معناه زنيت بدرهم استؤجرت عليه فينبغى ان لايحد فى قول ابى حنيفة قلنا هذا محتمل ايضا فيتقابل المحتملان ويبقى قوله زنيت (قوله لعدم العرف بأخذه للمال) هكذا علل فى الفتح والنهر وفيه نظر فانه كما يحتمل ان يكون هو الآخذ يحتمل ان يكون هو الدافع بل هو الاظهر بقرينة العرف وهو ان الرجل يدفع المال بمقابلة الزنا نعم قد يأخذ على اللواطة به بدلا لكن الكلام فى الزنا واللواطة غيره فتأمل ويؤيد ماقلنا مافى البحر ولوقال لرجل زنيت ببعير اوبناقة اوماشبه ذلك لاحد عليه لانه نسبه الى اتيان البهيمة فان قال بأمة اودار اوثوب فعليه الحد كذا فى الخانية والظهيرية اه (قوله وانما يطلبه) اى الحد (قوله بسبب) متعلق بالقدح (قوله وهم الاصول والفروع) شمل الاصول الجد ولايخالفه قول الخانية لوقال جدك زان لاحد عليه لما فى الظهيرية من انه لايدرى اى جد هو وفى الفتح لان فى اجداده من هو كافر فلايكون قاذفا مالم يعين مسلما بخلاف انت ابن ابن الزانى لانه قذف لجده الادنى وشمل ايضا الام فتطالب بقذف ولدها ويستثنى من الاصول ابوالام وام الام وما فى الفتح عن الخانية من ذكره ابا الاب بدل ابى الام سبق قلم فان الموجود فى الخانية ابوالام وخرج الاخ والعم والعمة والمولى كما فى الخانية أفاد ذلك كله فى البحر قلت والمراد بالاخ والعم اخو الميت وعمه (قوله محجوبا) كالجد وابن الابن مع وجود الاب اوالابن ط (قوله اورق اوكفر) لانه لايشترط احصان الطالب كامر (قوله اوولد بنت) فله المطالبة بقذف جده وعن محمد خلافه والمذهب الاول لان الشين يلحقه اذ النسب ثابت من الطرفين بحر اى طرف الاب وطرف الام قلت ويشكل استثناء ابى الام وام الام من الاصول كامر فليس لهما الطلب بقذف ولد البنت وهنا اثبتوا لابن البنت الطلب بقذف احدهما ويمكن دفع الاشكال بكون الاستثناء المار مبنيا على قول محمد فليتأمل ثم ان المراد بالنسب الجزئية فانها مبنى ثبوت حق المطالبة هنا كما فى الفتح والا فالنسب للاب فقط فليس فيه دليل على ان ابن الشريفة شريف ولذا قال الشارح فى باب الوصية للاقارب من كتاب الوصايا ان الشرف من الام فقط غير معتبر كما فى أواخر فتاوى ابن نجيم وبه افتى شيخنا الرملى نعم له مزية فى الجملة اه وسيأتى تمامه هناك ان شاء الله تعالى (قوله ولو مع وجود الاقرب) مرتبط بقوله وانما يطلبه الخ ودخل المساوى بالاولى (قوله للحوقهم العار) من اضافة المصدر الى مفعوله والعار بالرفع فاعل المصدر ط (قوله بسبب الجزئية) اى كون الميت جزأ منهم اوكونهم جزأ منه ط (قوله فى الغائب) اى فى قذف الغائب وكذا فى الحاضر

الزانيين فجاء بها الى ابن ابى ليلى فاعترفت فحدها حدين فى المسجد فبلغ اباحنيفة فقال اخطأ فى سبع مواضع بنى الحكم على اقرار المعتوهة والزمها الحد وحدها حدين واقامهما معا وفى المسجد وقائمة وبلا حضرة وليها وقال فى الدرر ولم يتعرف ان ابويه حيان فتكون الخصومة لهما او ميتان فتكون الخصومة للابن (اجتمعت عليه اجناس مختلفة) بأن قذف وشرب وسرق وزنى غير محصن (يقام عليه الكل) بخلاف المتحد (ولايوالى بينها) خيفة الهلاك بل يحبس حتى يبرأ (فيبدأ بحد القذف) لحق العبد (ثم هو) اى الامام (مخير ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع (لثبوتهما بالكتاب (ويؤخر حد الشرب) لثبوته باجتهاد الصحابة ولو فقأ ايضا بدأ بالفقء ثم بالقذف ثم يرجم لو محصنا ولغا غيرها بحر وفى الحاوى القدسى ولو قتل ضرب للقذف وضمن للسرقة ثم قتل وترك مابقى ويؤخذ ماسرقه من تركته لعدم قطعه نهر (ولا يطالب

بالاولى (قوله للتداخل الآتى) اى فى آخر الباب واشار الى ان هذه المسئلة من فروع تلك فكان المناسب ذكرها هناك (قوله ليس بقيد) اى فى التداخل فأن عليه حدا واحدا وان كانا حيين (قوله بل فائدته فى المطالبة) اى فى ثبوت المطالبة للابن بخلاف مااذا كانا حيين فأن الطلب لهما ط عن المنح (قوله فجاء بها) الذى رأيته فى المبسوط فأتى بها والظاهر انه بالبناء للمجهول لما فى التتارخانية وغيرها ان من مواضع الخطأ انه ضربها بغير خصم وهذا يقتضى ان الرجل المذكور لم يرفعها اليه (قوله على اقرار المعتوهة) واقرارها هدر مبسوط (قوله وألزمها الحد) والمعتوهة ليست من اهل العقوبة مبسوط اى لايلزمها الحد ولو ثبت عليها ذلك بالبينة فالزامها به خطأ من حيث ذاته وكونه باقرارها خطأ آخر فافهم (قوله وحدها حدين) ومن قذف جماعة لايقام عليه الاحد واحد مبسوط (قوله واقامهما معا) ومن اجتمع عليه حدان لايوالى بينهما كما يأتى قريبا (قوله وفى المسجد) وليس للامام ان يقيم الحد فى المسجد مبسوط (قوله وقائمة) وانما تضرب المرأة قاعدة مبسوط (قوله وبلا حضرة وليها) وانما يقام الحد على المرأة بحضرة وليها حتى اذا انكشف شئ من بدنها فى اضطرابها ستر الولى ذلك عليها مبسوط فالمراد بالولى من يحل نظره اليها من زوج او محرم (قوله وقال فى الدرر الخ) ومثله فى الفتح والبحر (قوله غير محصن) يأتى محترزه قريبا (قوله بخلاف المتحد) فانه يتداخل كما مر آنفا ويأتى فى آخر الباب بيانه (قوله ولايوالى) الظاهر انه مبنى للمجهول ليناسب قوله قبله يقام عليه الكل ويحتمل بناؤه للفاعل وكذا قوله فيبدأ لكنه خلاف المتبادر من عبارة الشارح حيث لم يفسره بالامام بل فسر به الضمير البارز فقط والا كان المناسب تقديمه فافهم (قوله لحق العبد) اى لما فيه من حق العبد وان كان الغالب فيه حق الله تعالى (قوله ولو فقأ) اى فقأ عين رجل نهر والذى يظهر ان المراد به ذهاب البصر رملى اى لاذهاب الحدقة لانه لايمكن فيه القصاص اذا لمراد انه لو فعل مع هذه الجنايات مايوجب القصاص فيما دون النفس من اذهاب البصر ونحوه فيبدأ به لانه خالص حق العبد ثم بالقذف لانه مشوب بحقه (قوله لو محصنا) امالو غير محصن فانه يخير لانه يقام عليه الكل ولا يلغى شئ كما مر (قوله ولغا غيرها) هو حد السرقة والشرب لانه محض حق الله تعالى وقدفات محله (قوله وضمن للسرقة) يغنى عنه ماذكره بعده وقيد بالضمان لانه لايقطع لان القطع حقه تعالى (قوله وترك مابقى) اى حد السرقة والشرب كما لو لم يوجد مع القتل غيرهما قال فى النهر ومتى اجتمعت الحدود لحق الله تعالى وفيها قتل نفس قتل وترك ماسوى ذلك لان المقصود الزجر له ولغيره وأتم مايكون باستيفاء النفس والاشتغال بما دونه لايفيد اه وفى احكام الدين من الاشباه مانصه ولم أر الى الآن مااذا اجتمع قتل القصاص والردة والزنا وينبغى تقديم القصاص قطعا لحق العبد وما اذا اجتمع قتل الزنا والردة وينبغى تقديم الرجم لان به يحصل مقصودهما بخلاف مااذا قدم قتل الردة فانه يفوت الرجم اه (قوله لعدم قطعه) فان الضمان انما يسقط لضرورة القطع ولم يوجد نهر (قوله وعبد) الواو بمعنى او فلذا افرد الضمير بعده تأمل (قوله اى اصله وان علا) ذكرا كان او أنثى فلايطالب اباه أو جده وان علا و أمه وجدته وان علت بحر (قوله بقذف أمه) اى الميتة نهر فلو حية كانت

ولد) اى فرع وان سفل (وعبد اباه) اى اصله وان علا (وسيده) لف ونشر مرتب (بقذف امه الحرة

المسلمة المحصنة (فلوكان لها ابن من غيره) اواب اونحوه (ملك الطلب) فى النهر واذا سقط عنه الحد عزر بل بشتم ولده يعزر (ولا ارث فيه خلافا للشافعى (ولا رجوع) بعد اقرار (ولا اعتياض) اى اخذ عوض ولا صلح ولا عفو (فيه وعنه) نعم لو عفا المقذوف فلا حد لا لصحة العفو بل لترك الطلب حتى لو عاد وطلب حد شمنى

المطالبة لها كما مر قال فى البحر واشار الى انهما اى الولد والعبد لا يطالبان بقذفهما بالاولى اه اى بقذف الاب والمولى لهما (قوله المحصنة) علم منه انه لابد ان تكون حرة (قوله أونحوه) اى كالام وغيرها مما يقع القدح فى نسبه كما مر بيانه (قوله ملك الطلب) اى حيث لم يكن مملوكا للقاذف فسقوط حق بعضهم لا يوجب سقوط حق الباقين بحر وقيد بقوله للقاذف لانه لو كان مملوكا لغيره له الطلب كما افاده ابو السعود الازهرى (قوله عزر) ذكره فى النهر بحثا اخذا مما فى القنية لو قال لآخر يا حرام زاده لا يحد ولو قاله الوالد لولده يعزر فاذا وجب التعزير بالشتم فبا لقذف اولى فقوله فى البحر وفى نفسى منه شئ لتصريحهم بان الوالد لا يعاقب بسبب ولده فاذا كان القذف لا يوجب عليه شيأ فالشتم اولى اه ممنوع نهر ووجه المنع ان الاولوية بالعكس كما علمته ولا يلزم من سقوط الحد بالقذف سقوط التعزير به لسقوط الحد بشبهة الابوة لكون الغالب فيه حق الله تعالى بخلاف التعزير ولانه لا يلزم من سقوط الاعلى سقوط الادنى لكن لا يخفى ان قولهم لا يعاقب الوالد بسبب ولده يشمل التعزير لانه عقوبة فبقى توقف صاحب البحر على حاله وقد يجاب بان القاضى لم يعاقبه لاجل ولده بل لمخالفته امر الله تعالى (قوله ولا ارث فيه) اى اذا مات المقذوف قبل اقامة الحد على القاذف أوبعد اقامة بعضه بطل الحد وليس لوارثه اقامته وهذا بخلاف ما اذا كان المقذوف ميتا فان الطلب يثبت لاصوله وفروعه اصالة لا بطريق الارث وتمامه فى البحر (قوله خلافا للشافعى) الاولى ذكره بعد قوله فيه وعنه لان الخلاف فى الكل ومبنى الخلاف ان الغالب فى حد القذف حق الشرع عندنا وعنده حق العبد فعنده يورث ويصح الرجوع عنه والعفو والاعتياض نظرا الى جانب حق العبد وعندنا بالعكس نظرا الى جانب حقه تعالى وبيان تحقيق ذلك فى الفتح (قوله ولا اعتياض) مقتضاه ان القاذف اذا دفع شيأ للمقذوف ليسقط حقه رجع به قال المولى سرى الدين فى حواشى الزيلعى وهل يسقط الحد ان كان ذلك بعد مارفع الى القاضى لا يسقط وان كان قبله سقط كذا فى فصول العمادى اه قلت ينبغى ان يكون العفو على هذا التفصيل ولا ينافيه قولهم انه لا يبطل بالعفو لحمله على ما بعد المرافعة ابو السعود اقول والمنقول خلافه ففى الخانية ولا يسقط هذا الحد بالعفو ولا بالابراء بعد ثبوته وكذا اذا عفى قبل الرفع الى القاضى اه (قوله ولا صلح) فلا يجب المال وسقوط الحد على التفصيل السابق افاده المصنف وأورد ان الصلح هو الاعتياض فلا وجه لذكره بعده وأجيب بان الاعتياض يعم عقد البيع بخلاف الصلح ط (قوله ولا عفو) فلا يسقط الحد بعد ثبوته الا ان يقول المقذوف لم يقذفنى او كذب شهودى فيظهر ان القذف لم يقع موجبا للحد لا انه وقع ثم سقط وهذا كما اذا صدقه المقذوف فتح (قوله فيه) متعلق برجوع وقوله وعنه متعلق باعتياض وما بعده ففيه لف ونشر مرتب (قوله نعم لو عفا الخ) فيه رد على بعض معاصرى صاحب البحر حيث توهم من عدم صحة العفو ان القاضى يقيم الحد عليه مع عفو المقذوف متمسكا بقول الفتح لا يصح العفو ويحد قال فى البحر وهو غلط فاحش ففى المبسوط لا يكون للامام ان يستوفيه لان الاستيفاء عند طلبه وقد تركه الا اذا عاد وطلب فحينئذ يقيم الحد لان العفو كان لغوا فكأنه لم يخاصم اه قال فتعين حمل ما فى الفتح على ما اذا عاد وطلب اه

(قوله)

(قوله ولذا الخ) دليل آخر لصاحب البحر استدل به على الرد المذكور وهو مافى كافى الحاكم لوغاب المقذوف بعد ماضرب بعض الحد لم يتم الحد الا وهو حاضر لاحتمال العفو فالعفو الصريح اولى (قوله حدا) اى المبتدئ والمجيب لان كلا منهما قذف صاحبه اما الاول فظاهر وكذا الثانى لان معناه لابل أنت زان اذ هى كلمة عطف يستدرك به الغلط فيصير المذكور فى الاول خبرا لما بعد بل بحر ولا يحدان الا بطلبهما ولو بعد العفو والاسقاط كامر وقرره فى البحر خلافا لمايوهمه كلام الفتح (قوله لغلبة حق الله تعالى) فلو جعل قصاصا يلزم اسقاط حقه تعالى وهو لايجوز بحر قلت ولعل اشتراط الطلب ولو بعد الثبوت بالنظر اى مافيه من حق العبد (قوله مثلا) اى من كل لفظ غير موجب لحد (قوله ماسيجئ) اى فى باب التعزير (قوله اوتضاربا) اى ولو فى مجلس القاضى كما يفيده كلام البحر والتعليل المذكور (قوله لم يتكافآ) فيعزرهما ويبدأ بتعزير المبتدئ منهما لانه أظلم كما سيجئ (قوله لهتك مجلس الشرع) اى هتك احترامه فلم يكن ذلك محض حقهما حتى يعتبر التساوى فيه وقوله ولتفاوت الضرب علة لقوله اوتضاربا ففيه لف ونشر مرتب *(تنبيه)* لوتشاتما بين يدى القاضى هل له العفو عنهما قال فى النهر لم أره والظاهر لا بخلاف قوله اخذت الرشوة من خصمى وقضيت على فقد صرحوا بان له ان يعفو والفرق بين اه قلت وفيه نظر لانهما اذا تشاتما استوفيا حقهما لكنهما اخلا بحرمة مجلس القاضى فبقى مجرد حقه فصار بمنزلة قوله اخذت الرشوة فله العفو يدل عليه مافى الولوالجية لوتشاتما بين يديه ولم ينتهيا بالنهى ان حبسهما وعزرهما فهو حسن لئلا يجترئ بذلك غيرهما فيذهب ماء وجه القاضى وان عفا عنهما فهو حسن لان العفو مندوب اليه فى كل امر اه و سنذكر فى التعزير الاختلاف فى ان الامام هل له العفو والتوفيق لصاحب القنية بأن له ذلك فى الواجب حقا لله تعالى بخلاف ماكان لجناية على العبد فان العفو فيه للمجنى عليه والظاهر ان تشاتمهما عند القاضى وقوله اخذت الرشوة اجتمع فيه حق الشرع مع حق العبد وهو القاضى وترجح فيه حقه فكان حق عبد كما يفيده كلام الولوالجية والا لم يكن له العفو تأمل (قوله ولو قال لعرسه) اى لو قال لزوجته يازانية (قوله وهو من أهل الشهادة) قيد به لانه اذا لم يكن اهلا لها لايكون موجب قذفه لعانا بل حدا فيحد اه ح عن ايضاح الاصلاح لابن كمال اى فيحد كل منهما بطلبهما كما لو قاله لغير عرسه وهو المسئلة المارة (قوله فردت به) اى بذلك اللفظ بأن قالت بل أنت (قوله ولا لعان) لانها لما حدت فى القذف لم تبق أهلا للعان لانه شهادة ولاشهادة للمحدود فى قذف (قوله الاصل الخ) جواب عما قد يقال لم قدم حدها حتى سقط اللعان مع انه لو قدم اللعان لايسقط حد القذف عنها لان حد القذف يجرى على الملاعنة كما فى الفتح (قوله واللعان فى معنى الحد) استئناف لبيان دخول المسئلة تحت هذا الاصل فافهم (قوله ولذا) اى لكونه فى معنى الحد (قوله بدئ بالحد الخ) الاولى ان يقول فبدئ بالحد ينتفى اللعان لان البداءة بالحد موقوفة على مخاصمة الام اولا فيسقط اللعان انه بطلت شهادة الرجل اما لوخاصمت المرأة اولا فلاعن القاضى بينهما ثم خاصمت الام يحد الرجل للقذف كما فى البحر (قوله ولو قالت فى جوابه) اى فى جواب قول الزوج لها يا زانية (قوله

مطلب هل للقاضى العفو عن التعزير

ولذا لايتم الحد لابحضرته (قال لآخر يازانى فقال الآخر) لا (بل أنت حدا) لغلبة حق الله تعالى فيه (بخلاف مالو قال له مثلا ياخبيث فقال بل أنت) لم يعزرا لانه حقهما وقد تساويا ف(تكافآ) بخلاف ماسيجئ ولو تشاتما بين يدى القاضى اوتضاربا لم يتكافآ لهتك مجلس الشرع ولتفاوت الضرب (ولو قال له لعرسه) وهو من أهل الشهادة (فردت به حدت ولا لعان) الاصل ان الحدين اذا اجتمعا وفى تقديم احدهما اسقاط الآخر وجب تقديمه احتيالا للدرء واللعان فى معنى الحد ولذا قالوا لو قال لها يازانية بنت الزانية بدئ بالحد لينتفى اللعان (ولو قالت) فى جوابه (زنيت بك) اومعك (هدرا) اى الحد واللعان

للشك) لانه يحتمل انها ارادت به ماقبل النكاح فتحد لقذفها و لا لعان لتصديقها اياه او ما كان معه بعد النكاح واطلقت عليه زنا للمشاكلة فيجب اللعان دون الحد لوجود القذف منه و عدمه منها والحكم بتعيين احدهما بعينه متعذر فوقع الشك فى كل من وجوب اللعان والحد فلا يجب واحد منهما بالشك حتى لو زال الشك بأن قالت قبل ان اتزوجك اوكانت اجنبية حدت فقط وهو ظاهر اه نهر (قوله قيد بالخطاب) اى بكاف الخطاب فافهم (قوله حد وحده) فى بعض النسخ حد وحدت وهو تحريف لان الذى فى الخانية ان قوله أنت ازنى منى ليس بقذف لما قدمناه من ان معناه أنت اقدر على الزنا نعم على مامر عن الظهيرية من انه قذف تحد هى ايضا وقد يقال ان الحد عليها وحدها لانه اذا كان قذفا يكون تصديقا له فى انها زانية على ما هو الاصل فى افعل التفضيل من اقتضائه المشاركة والزيادة تأمل (قوله ولوكان ذلك) اى المذكور من قوله يازانية وردها بقولها زنيت بك (قوله حدت) لزوال الشك كمامر (قوله لتصديقها) علة لقوله دونه اى لايحد هو ايضا لانها صدقته (قوله يلاعن) لان النسب لزمه بأقراره وبالنفى بعده صار قاذفا لزوجته فيلاعن نهر (قوله وان عكس) بأن نفاه اولا ثم اقربه قبل اللعان حد لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان الذى كان وجب بنفى الولد لانه ضرورى صير اليه ضرورة التكاذب بين الزوجين فكان خلفا عن الحد فاذا بطل صير الى الاصل (قوله لاقراره) اى سابقا اولاحقا واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد بحر (قوله فهدر) اى لايتعلق به حد ولالعان بحر (قوله لانه انكر الولادة) وبه لايصير قاذفا ولذا لوقال لاجنبى لست بأبن فلان وفلانة وهما ابواه لايجب عليه شئ زيلعى (قوله لان الهاء تحذف للترخيم) كذا علله فى الفتح وعلله فى الجوهرة بأن الاصل فى الكلام التذكير (قوله قلنا الاصل الخ) قد علمت ان هذا تعليل المسئلة الوفاقية وعلل لهذه فى الجوهرة وغيرها بأنه احال كلامه فوصف الرجل بصفة المرأة وقال فى الفتح ولهما انه رماه بما يستحيل منه فلا يحد كما لوقذف مجبوبا وكما لوقال أنت محل للزنا لايحد وكون التاء للمبالغة مجاز بل هى لما عهد لها من التأنيث ولوكان حقيقة فالحد لايجب بالشك (قوله فى بلد القذف) اى لافى كل البلاد بحر وهذا أعم من مجهول النسب لانه من لايعرف له أب فى مسقط رأسه شرنبلالية (قوله اومن لاعنت بولد) اى سواء كان حيا أوميتا وهذا اذا قطع القاضى نسب الولد والحقه بأمه و بقى اللعان فلو لاعنت بغير ولد اولاعنت بولد ولم يقطع نسبه او بطل اللعان بأكذاب الزوج نفسه ثم قذفها رجل وجب الحد افاده فى البحر (قوله لانه) اى الولد فى المسئلتين أمارة اى علامة الزنا ففاتت العفة (قوله اوبقذف رجل وطئ فى غير ملكه الخ) الاصل فيه ان من وطئ وطأ حراما لعينه لايحد قاذفه لان الزنا هو الوطء المحرم لعينه وان كان محرما لغيره يحد قاذفه لانه ليس بزنا فالوطء فى غير ملكه من كل وجه أومن وجه حرام لعينه وكذا الوطء فى الملك والحرمة مؤبدة بشرط ثبوتها بالاجماع او بالحديث المشهور عند أبى حنيفة لتكون ثابتة من غير تردد بخلاف ثبوت المصاهرة بالمس والتقبيل لان فيها خلافا ولانص فيها بل هى احتياط اما ثبوتها بالوطء فهو بنص ولاتنكحوا مانكح آباؤكم ولا يعتبر الخلاف مع النص فان

(كانت)

للشك قيد بالخطاب لانها لو اجابته بأنت ازنى منى حد وحده خانية (ولوكان) ذلك (مع اجنبية حدت دونه) لتصديقها (اقر بولد ثم نفاه يلاعن وان عكس حد) للقذف (والولد له فيهما) لاقراره (ولو قال ليس بابنى ولا بابنك فهدر) لانه انكر الولادة (قال لامرأة يازانى حد اتفاقا) لان الهاء تحذف للترخيم (ولرجل يازانية لا) وقال محمد يحد لان الهاء تدخل للمبالغة كعلامة قلنا الاصل فى الكلام التذكير (ولا حد بقذف من لها ولد لا أب له) معروف فى بلد القذف (اومن لاعنت بولد) لانه أمارة الزنا (او) بقذف (رجل وطئ فى غير ملكه بكل وجه)

كانت الحرمة مؤقتة فالحرمة لغيره وتمامه فى الهداية وشروحها (قوله كأمة ابنه) مثل له فى الفتح بقوله كوطء الحرة الاجنبية والمكرهة فالموطوأة اذا كانت مكرهة يسقط احصانها فلايحد قاذفها لان الاكراه يسقط الاثم لايخرج الفعل عن كونه زنا فكذا يسقط احصانها كما يسقط احصان المكره الواطئ (قوله كامة مشتركة) اى بين الواطئ وغيره (قوله او فى ملكه المحرم ابدا) اسناد الحرمة الى الملك من اسناد ما للمسبب الى سببه لان المحرم هو المتعة والملك سببها واحترز بقوله ابدا عن الحرمة المؤقتة ويأتى امثلتها قريبا وترك اشتراط ثبوت الحرمة بالاجماع (قوله فى الاصح) احتراز عن قول الكرخى كالائمة الثلاثة انه يحد قاذفه لقيام الملك فكان كوطء أمته المجوسية وجه الصحيح ان الحرمة فى المجوسية ونحوها يمكن ارتفاعها فكانت مؤقتة بخلاف حرمة الرضاع فلم يكن المحل قابلا للحل اصلا فكيف يجعل حراما لغيره فتح (قوله لفوات العفة) تعليل للمسائل الثلاث اى واذا زالت العفة زال الاحصان والنص انما اوجب الحد على من رمى المحصنات وفى معناه المحصنين فرميه رمى غيره المحصن ولا دليل يوجب الحد فيه ثم هو محرم بعد التوبة فيعزر فتح (قوله او بقذف من زنت فى كفرها) الانوثة غير قيد كما فى الفتح واطلقه فشمل الحربى والذمى واما اذا كان الزنا فى دار الاسلام او فى دار الحرب وما اذا قال له زنيت واطلق ثم أثبت أنه زنى فى كفره اوقال له زنيت وانت كافر فهو كما لو قال المعتق زنيت وانت عبد بحر وما ذكره من شمول الاطلاق والاسناد الى وقت الكفر هو المتبادر من اطلاق المصنف كالكنز والهداية والزيلعى والاختيار وغيرها ويخالفه ما فى الفتح من ان المراد قذفها بعد الاسلام بزنا كان فى نصرانيتها بأن قالت زنيت وانت كافرة كما لو قال قذفتك بالزنا وانت امة فلا حد عليه لانه انما اقر انه قذفها فى حال لو علمنا منه صريح القذف لم يحد لان الزنا يحقق من الكافر ولذا يقام عليه الجلد حدا لا الرجم ولا يسقط الحد بالاسلام وكذا العبد اه وتبعه فى الشرنبلالية ومقتضاه انه لو قال زنيت واطلق يحد الا ان يقال انه يحد مع الاطلاق اذا لم يكن زناه فى كفره ثابتا فلو كان ثابتا لا يحد ولذا قيده فى البحر بقوله ثم اثبت انه زنى فى كفره وهو المفهوم من كلام المصنف كغيره حيث جعل موضوع المسئلة قذف من زنت فى كفرها فمقتضاه ثبوت الزنا فى حال كفرها واما لو قال قذفتك وانت امة فلا يحتاج الى ثبوت زناها لما مر من التعليل (قوله مات عن وفاء) وكذا لو مات عن غير وفاء بالاولى لموته عبدا بحر (قوله فى حريته) اى التى هى شرط الاحصان (قوله وحد الخ) شروع فى محترز قوله او فى ملكه المحرم أبدا فان الحرمة فى هذه المذكورات مؤقتة ومثل الحائض المظاهر منها والصائمة صوم فرض ومثل الامة المجوسية الامة المزوجة والمشتراة شراء فاسدا لان الشراء الفاسد يوجب الملك بخلاف المنكوحة نكاحا فاسدا فان الملك لا يثبت فيه فلذا يسقط احصانه بالوطء فيه فلا يحد قاذفه كما فى الفتح (قوله ومسلم) بالجر وفى بعض النسخ ومسلما بالنصب فالاول عطف على لفظ واطئ والثانى على محله (قوله لثبوت ملكه فيهن) اى فى هذه المسائل ففى بعضها ملك النكاح وفى بعضها ملك اليمين وحرمة المتعة فيها ليست مؤبدة بل مؤقتة كما علمت فكان الوطء فيها حراما لغيره لا لعينه فلم يكن زنا لان الزنا ما كان بلا ملك (قوله وفى الاخيرة خلافهما) واصله ان تزوج المجوسى له حكم

كأمة ابنه (او بوجه) كأمة مشتركة (او فى ملكه المحرم ابدا كأمة هى اخته رضاعا) فى الاصح لفوات العفة (او) بقذف (من زنت فى كفرها) لسقوط الاحصان (او) بقذف (مكاتب مات عن وفاء) لاختلاف الصحابة فى حريته فأورث شبهة (وحد قاذف واطئ عرسه حائضا او امة مجوسية ومكاتبة ومسلم نكح محرمه فى كفره) لثبوت ملكه فيهن وفى الاخيرة خلافهما (و) حد

المحضة كحدالخمر واما الذمى فيحد فى الكل الا الخمر غاية لكن قدمنا عن المنية تصحيح حده بالسكر ايضا وفى السراجية اذا اعتقدوا حرمة الخمر كانوا كالمسلمين وفيها لو سرق الذمى اوزنى فأسلم ان ثبت باقراره او بشهادة المسلمين حدوان بشهادة اهل الذمة لا (اقرالقاذف بالقذف فان اقام اربعة على زناه) ولو فى كفره لسقوط احصانه كمامر (اواقر بالزنا) اربعا (كمامر) عبارة الدرر او اقراره بالزنا فيكون معناه اواقام بينة على اقراره بالزنا وقد حرر فى البحر ان البينة على ذلك لاتعتبر اصلا ولا يعول عليها لانه ان كان منكرا فقد رجع فتلغو البينة وان كان مقرا لاتسمع مع الاقرار الا فى سبع مذكورة فى الاشباه ليست هذه منها فلذا غير المصنف العبارة فتنبه (حد المقذوف) يعنى اذا لم تكن الشهادة بحد متقادم كما لايخفى (وان عجز) عن البينة للحال (واستأجل لاحضار شهوده فى المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب لطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم) من يحضرهم ولو اقام اربعة فساقا انه كما قال

الصحة عنده وحكم البطلان عندهما غاية البيان (قوله مستأمن) بكسر الميم الثانية كما يأتى فى بابه (قوله لانه التزم الخ) اى وحد القذف فيه حق العبد كما مر (قوله بخلاف حد الزنا والسرقة) اى فلا يلزمه خلا لابى يوسف (قوله فيحد فى الكل) اى اتفاقا (قوله غاية) اى غاية البيان (قوله لكن الخ) استدراك على قوله الا الخمر فانه باطلاقه شامل لما اذا سكر منه فافهم (قوله ايضا) اى كما يحد للزنا والسرقة لكن قدمنا ان المذهب انه لايحد (قوله وفى السراجية الخ) تقييد لقوله الا الخمر (قوله حد) اى اذا لم يتقادم على مامر بيانه فى الباب السابق (قوله لا) اى لايحد لان شهادتهم قامت على مسلم فلم تقبل (قوله على زناه) اى زنا المقذوف (قوله لسقوط احصانه) لامحل لذكره هنا لان جواب المسئلة هو قول المصنف حد المقذوف فالكلام فى حد المقذوف لافى حد القاذف وقدمنا قريبا عن الفتح ان الزنا يتحقق من الكافر ويقام عليه حد الجلد لا الرجم ولا يسقط الحد بالاسلام وقدمه الشارح ايضا عند بيان شروط الاحصان نعم هذا التعليل يناسب سقوط الحد عن القاذف واذا كان جواب المسئلة حد المقذوف يلزم منه سقوط الحد عن القاذف فلم يكن التعليل خارجا عن المناسبة من كل وجه كيف والباب معقود لحد القاذف دون المقذوف فافهم (قوله كمامر) اى نظير مامر من كونه فى اربعة مجالس (قوله وقد حرر فى البحر الخ) اى فى باب حد الزنا وذكر مثله هنا فى الشرنبلالية عن البدائع والحاصل ان تعبير الدرر بالاقرار لايناسب قوله حد المقذوف وانما يناسب لو قال سقط الحد عن القاذف وهو الاولى لان الباب معقود له لا لحد المقذوف قال فى الفتح فان شهد رجلان او رجل وامرأتان على اقرار المقذوف بالزنا يدرأ عن القاذف الحد وعن الثلاثة اى الرجل والمرأتين لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فكأنا سمعنا اقراره بالزنا اه ونحوه مايذكره الشارح قريبا عن الملتقط فقوله لاتعتبر اصلا الخ اى بالنسبة الى حد المقذوف (قوله لاتسمع مع الاقرار الا فى سبع) فى وارث مقر بدين على الميت فتسمع للتعدى اى تعدى الحكم بالدين الى باقى الورثة وفى مدعى عليه اقر بالوصاية فبرهن الوصى وفى مدعى عليه اقر بالوكالة فيثبتها الوكيل دفعا للضرر وفى الاستحقاق اذا اقر المستحق عليه ليتمكن من الرجوع على بائعه وفيما لو خوصم الاب بحق عن الصبى فاقر لايخرج عن الخصومة فتسمع البينة عليه بخلاف الوصى وامين القاضى وفيما لو اقر الوارث للموصى له وفيما لو آجر دابة بعينها من رجل ثم من آخر فبرهن الاول على المؤجر تقبل وان كان مقرا له اه ملخصا (قوله حد المقذوف) اى دون القاذف كما علمت وترك التصريح به لظهوره (قوله بحد متقادم) تقدم بيانه فى باب الشهادة على الزنا (قوله وان عجز عن البينة للحال الخ) اما لو اقام شاهدين لم يزكيا او شاهدا واحدا وادعى ان الثانى فى المصر فانه يحبسه ثلاثة ايام للتزكية اولاحضار الآخر كما قدمناه اول الباب (قوله الى قيام المجلس) اى مقدار قيام القاضى من مجلسه فتح (قوله ولا يكفل الخ) لان سبب وجوب الحد ظهر عند القاضى فلا يكون له ان يؤخر الحد لتضرر المقذوف بتأخير دفع العار عنه والى آخر المجلس قليل لايتضرر وفى قول ابى يوسف الآخر وهو قول محمد يكفل فلذا يحبس عندهما فى دعوى الحد والقصاص ولا خلاف انه لايكفل بنفس الحد والقصاص وكان

أبو بكر الرازى يقول مراد أبى حنيفة أن القاضى لايجبره على اعطاء الكفيل فما اذا سمحت نفسه به فلابأس لان تسليمه نفسه مستحق عليه والكفيل بالنفس انما يطالب بهذا القدر فتح (**قوله** درئ الحد الخ) لان الفاسق فيه نوع قصور وان كان من أهل الاداء والتحمل ولذا لو قضى بشهادته نفذ عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا فيسقط الحد عنهم و عن القاذف وكذا عن المقذوف لاشتراط العدالة فى الثبوت واما لو كانوا عميانا أو عبيدا أو محدودين فى قذف أو كانوا ثلاثة فانهم يحدون للقذف دون المشهود عليه لعدم أهلية الشهادة فيهم أو عدم النصاب كما تقدم فى باب الشهادة على الزنا قلت والظاهر أن القاذف يحد أيضا لان الشهود اذا حدوا مع أنهم انما تكلموا على وجه الشهادة لاعلى وجه القذف يحد القاذف بالاولى ولم أره صريحا وهذا بخلاف شهادة الاثنين على الاقرار كما مر قريبا (**قوله** يكتفى بحد واحد الخ) أفاد أن الحد وقع بعد الفعل المتكرر اذ لو حد للاول ثم فعل الثانى يحد حدا آخر للثانى سواء كان قذفا أو زنا او شربا كما صرح به فى الفتح وغيره بحر لكن استثنى ما اذا قذف المحدود ثانيا المقذوف الاول كما يأتى قريبا (**قوله** اتحد جنسها) بان زنى أو شرب أو قذف مرارا كنز وكذا السرقة بحر (**قوله** كما بيناه) أى عند قوله اجتمعت عليه أجناس مختلفة الخ (**قوله** بكلمة) مثل أنتم زناة نهر ومثله يا ابن الزانيين كما مر أول الباب (**قوله** الاسوطا) احتراز عما لو تم الحد ثم قذف رجلا آخر فانه يحد ثانيا (**قوله** فى المجلس) لم أر من صرح بمحترزه (**قوله** ولاشئ للثانى للتداخل) والاصل أنه متى بقى عليه من الحد الاول شئ فقذف آخر قبل تمامه ضرب بقية الاول ولم يحد للثانى جوهرة قلت وقيد ذلك فى البحر والنهر بما اذا حضرا جميعا لما فى المحيط والتبيين لو ضرب للزنا أو للشرب بعض الحد فهرب ثم زنى أو شرب ثانيا حد حدا مستأنفا ولو كان ذلك فى القذف فان حضر الاول والثانى جميعا أو الاول كمل الاول ولاشئ للثانى للتداخل وان حضر الثانى وحده يجلد حدا مستقبلا للثانى ويبطل الاول لعدم دعواه اه اى لعدم دعوى الاول تكميل الحد الواجب له لانه بمنزلة العفو ابتداء فكما لايقام له الحد ابتداء الا بطلبه كذلك لايكمل له الا بطلبه هذا ماظهر لى فتأمل والحاصل أنه انما يكتفى بتكميل الحد الاول ان طلب المقذوف الاول وحده أو مع الثانى فلو طلب الثانى وحده حد له حدا مستقبلا كحد الزنا والشرب وبه علم ان شرط تكميل الاول حضور الاول فقط وأن التداخل قد يكون بتداخل الثانى فيما بقى من الاول وقد يكون بتداخل مابقى من الاول فى الثانى وذلك فيما يحد به حدا مستقبلا كما علمت آنفا ومر أيضا قبيل هذا الباب فى قول المصنف أقيم عليه بعض الحد فهرب وشرب ثانيا يستأنف فما ظنه بعض المحشين من التعارض بين مامر وماهنا فهو خطأ لما علمت من اختلاف الموضوع (**قوله** وما اذا قذف الخ) معطوف كسابقه على قوله ما اذا اتحد (**قوله** فعتق) بالبناء للفاعل لانه لازم لايتعدى الا بالهمزة ط عن ابن الشحنة (**قوله** فان آخذه الثانى) أى طالبه فى أثناء الحد او بعد تمامه ط (**قوله** ثم قذفه) أى قذف المقذوف أولا بخلاف ما اذا قذف شخصا آخر بعد حده للاول فانه يحد للثانى كما قدمناه (**قوله** لان المقصود الخ) قال فى البحر لايخفى مافيه فانه بالحد الاول لم يظهر كذبه فى اخبار مستقبل بل فيما أخبر به ماضيا قبل الحد ولهذا قال فى الفتح وصار كما لو قذف

درئ الحد عن القاذف
والمقذوف والشهود ملتقى
(يكتفى بحد واحد لجنايات
اتحد جنسها بخلاف
ما اختلف) جنسها كما بيناه
وعم اطلاقه ما اذا اتحد
المقذوف ام تعدد بكلمة ام
كلمات فى يوم ام أيام طلب كلهم
ام بعضهم وما اذا حد للقذف
الاسوطا ثم قذف آخر فى
المجلس فانه تم الاول ولاشئ
للثانى للتداخل وما اذا قذف
فعتق فقذف آخر حد حد
العبد فان آخذه الثانى كمل
له ثمانون لوقوع الاربعين
لهما فتح وفى سرقة الزيلعى
قذفه فحد ثم قذفه لم يحد ثانيا
لان المقصود وهو اظهار
كذبه ودفع العار حصل
بالاول اه

شخصا فحد به ثم قذفه بعين ذلك الزنا بان قال أنا باق على نسبتى اليه الزنا الذى نسبته اليه لايحد ثانيا فكذا هذا أما لو قذفه بزنا آخر حد به اه لكن فى الظهيرية ومن قذف انسانا فحد ثم قذفه ثانيا لم يحد والاصل فيه ماروى أن أبابكرة لما شهد على المغيرة بالزنا وجلده عمر لقصور العدد بالشهادة كان يقول بعد ذلك فى المحافل أشهد ان المغيرة لزان فاراد عمر أن يحده ثانيا فمنعه على فرجع الى قوله وصارت المسئلة اجماعا اه فظهر أن المذهب اطلاق المسئلة كما ذكره الزيلعى اه مافى البحر وتبعه فى النهر أى المذهب أنه شامل لما اذا قذفه بعين الزنا الاول أو بزنا آخر خلافا لما قاله فى الفتح قلت والذى يظهر لى أن الصواب مافى الفتح وانه اذا صرح بنسبته الى زنا غير الاول يحد ثانيا كما فى لو قذف شخصا آخر لانه لم يظهر كذبه فى القذف الثانى بخلاف ما اذا حد ثم قذفه بالزنا الاول أو أطلق لحمل اطلاقه على الاول لان المحدود بالقذف يكرر كلامه بعد القذف لاظهار صدقه فيما حد بسببه كما فعله أبوبكرة فان قوله أشهد ان المغيرة لزان لم يرد به زنا آخر وبه ظهر أن مافى الظهيرية لاينافى مافى الفتح فلا يصلح للاستدراك به عليه (قوله ومفاده الخ) اى مفاد مامر عن الزيلعى من انتفاء الحد ثانيا حيث اتحد المقذوف انه لو تعدد يحد وقدمنا التصريح به عن الفتح وغيره فاذا قذف شخصا بالزنا فحد له ثم قال له يا ابن الزانية فانه يحد ثانيا وان كانت أم المقذوف ميتة وكان الطلب له لان الثانى قذف لامه وكذا يحد بالاولى لو كانت الام حية فخاصمته (قوله ان التعزير يتعدد الخ) جزم به مع ان المصنف قال لم أر من صرح به لكنه يؤخذ من كلامهم اه ط والمراد التعزير الذى هو حق العبد كما يفيده التعليل وسيأتى تمام الكلام على ذلك عند قول المصنف فى الباب الآتى وهو حق العبد (قوله قلنا) أى فى وجه الاستحسان بابداء الفارق وهو أن حد الزنا أو الشرب ليس له مطالب مخصوص فكان استيفاؤه للقاضى ابتداء والقاضى مندوب أى مأمور بالدرء أى درء الحد بالستر عليه كما مر فى الشاهد للخبر وهو حديث من رأى عورة فسترها كان كمن احيى موؤدة فاذا أعرض القاضى عما ندب اليه وأراد استيفاءه لحقته تهمة بذلك فلم يجز له استيفاؤه بخلاف حد القذف والقود فان له مطالبا وهو المقذوف وولى المقتول حتى قيل ان اقامة التعزير لصاحبه كالقصاص كما نقله فى المجتبى فلم يوجد من القاضى تهمة فيه فكان له استيفاؤه فيما بينه وبين الله تعالى لان القضاء ليس شرطا لاستيفاء القصاص بل للتمكين كما مر قبيل باب الشهادة على الزنا هذا ما ظهر لى فى تقرير هذا المحل فتأمله والله سبحانه أعلم

ومفاده انه لو قال له يا ابن الزانية وامه ميتة فخاصمه حد ثانيا كما لايخفى وافاد تقييده بالحد ان التعزير يتعدد بتعدد الفاظه لانه حق العبد *(فرع)* عاين القاضى رجلا زنى اوشرب لم يحد استحسانا وعن محمد يحده قياسا على حد القذف والقود قلنا الاستيفاء للقاضى وهو مندوب للدرء بالخبر فلحقه التهمة حواشى السعدية

باب التعزير

(هو) لغة التأديب مطلقا وقول القاموس انه يطلق على ضربه دون الحد غلط نهر وشرعا

باب التعزير

لما ذكر الزواجر المقدرة شرع فى غير المقدرة وأخرها اضعفها وألحقه بالحدود مع ان منه ماهو محض حق العبد لما أنه عقوبة وتمامه فى النهر (قوله هو لغة التأديب مطلقا) أى بضرب وغيره دون الحد أو أكثر منه ويطلق على التفخيم والتعظيم ومنه لتعزروه وتوقروه فهو من اسماء الاضداد (قوله غلط) لان هذا وضع شرعى لا لغوى اذ لم يعرف الا من جهة الشرع فكيف نسب لاهل اللغة الجاهلين بذلك من اصله والذى فى الصحاح بعد تفسيره بالضرب ومنه سمى ضرب مادون الحد تعزيرا فاشار الى أن هذه الحقيقة الشرعية منقولة عن الحقيقة اللغوية بزيادة قيد هو كون ذلك الضرب دون الحد الشرعى فهو كلفظ الصلاة والزكاة

(ونحوها)

ونحوهما المنقولة لوجود المعنى اللغوى فيهما وزيادة وهذه دقيقة مهمة تفطن لهما صاحب الصحاح وغفل عنها صاحب القاموس وقد وقع له نظير ذلك كثيرا وهو غلط يتعين التفطن له اه نهر عن ابن حجر المكى واجيب بانه لم يلتزم الالفاظ اللغوية فقط بل يذكر المنقولات الشرعية والاصطلاحية وكذا الالفاظ الفارسية تكثيرا للفوائد وفيه نظر لان كتابه موضوع لبيان المعانى اللغوية فحيث ذكرها غيرها كان عليه التنبيه عليه لئلا يوقع الناظر فى الاشتباه (**قوله** تأديب دون الحد) الفرق بين الحد والتعزير ان الحد مقدر والتعزير مفوض الى رأى الامام وان الحد يدرأ بالشبهات والتعزير يجب معها وان الحد لايجب على الصبي والتعزير شرع عليه والرابع ان الحد يطلق على الذمى والتعزير يسمى عقوبة له لان التعزير شرع للتطهير تتارخانية وزاد بعض المتأخرين ان الحد مختص بالامام والتعزير يفعله الزوج والمولى وكل من رأى احدا يباشر المعصية وان الرجوع يعمل فى الحد لافى التعزير وانه يحبس المشهود عليه حتى يسأل عن الشهود فى الحد لافى التعزير وان الحد لاتجوز الشفاعة فيه وانه لايجوز للامام تركه وانه قد يسقط بالتقادم بخلاف التعزير فهى عشرة قلت وسيجئ غيرها عند قوله وهو حق العبد (**قوله** اكثره تسعة وثلاثون سوطا) لحديث من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين وحد الرقيق اربعون فنقص عنه سوطا وابو يوسف اعتبر اقل حدود الاحرار لان الاصل الحرية فنقص سوطا فى رواية عنه وظاهر الرواية عنه تنقيص خمسة كما روى عن على ويجب تقليد الصحابى فيما لايدرك بالرأى لكنه غريب عن على وتمامه فى الفتح وفى الحاوى القدسى قال ابو يوسف اكثره فى العبد تسعة وثلاثون سوطا وفى الحر خمسة وسبعون سوطا وبه نأخذ اه فعلم ان الاصح قول ابى يوسف بحر قلت يحتمل ان قوله وبه نأخذ ترجيح للرواية الثانية عن ابى يوسف على الرواية الاولى لكون الثانية هى ظاهر الرواية عنه ولايلزم من هذا ترجيح قوله على قولهما الذى عليه متون المذهب مع نقل العلامة قاسم تصحيحه عن الائمة ولذا لم يعول الشارح على مافى البحر وعن ابى يوسف انه يقرب كل جنس الى جنسه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا وقذف غير المحصن او المحصن بغير الزنا من حد القذف صرفا لكل نوع الى نوعه وعنه انه يعتبر على قدر عظم الجرم وصغره زيلعى (**قوله** واقله ثلاثة) اى اقل التعزير ثلاث جلدات وهكذا ذكره القدورى فكأنه يرى ان مادونها لايقع به الزجر وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الاشخاص فلامعنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوضا الى رأى القاضى يقيمه بقدر مايرى المصلحة فيه على مابينا تفاصيله وعليه مشايخنا رحمهم الله تعالى زيلعى ونحوه فى الهداية قال فى الفتح فلو رأى انه ينزجر بسوط واحد اكتفى به وبه صرح فى الخلاصة ومقتضى الاول انه يكمل له ثلاثة لانه حيث وجب التعزير بالضرب فاقل مايلزم اقله اذ ليس وراء الاقل شئ ثم يقتضى انه لو رأى انه انما ينزجر بعشرين كانت اقل مايجب فلا يجوز نقصه عنها فلو رأى انه لا ينزجر باقل من تسعة وثلاثين صار اكثره اقل الواجب وتبقى فائدة تقدير الاكثر بها انه لو رأى انه لاينزجر الا باكثر منها يقتصر عليها ويبدل ذلك الاكثر بنوع آخر وهو الحبس مثلا (**قوله** لو بالضرب) يعنى ان تقدير التعزير بما ذكر انما هو فيما لو رأى القاضى تعزيره

(تأديب دون الحد اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاثة) لو بالضرب وجعله فى الدرر

بالضرب فليس له الزيادة على الاكثر فلاينافى ما يأتى من ان التعزير ليس فيه تقدير بل هو مفوض الى رأى القاضى لان المراد تفويض انواعه من ضرب ونحوه كما يأتى (**قوله** على اربع مراتب) تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام بان يقول له القاضى بلغنى انك تفعل كذا فينزجر به وتعزير الاشراف وهم نحو الدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضى والخصومة فى ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقة بالجر والحبس وتعزير الاخساء بهذا كله و بالضرب اه ومثله فى الفتح عن الشافى والزيلعى عن النهاية ويأتى الكلام عليه والدهاقين جمع دهقان بكسر الدال وقد تضم وهو معرب يطلق على رئيس القرية والتاجر ومن له مال وعقار مصباح (**قوله** وكله مبنى الخ) اى كل ما ذكر من المراتب الاربعة ولايصح ان يرجع الى ما فى المتن ايضا لان ما ذكر فيه من التقدير لافرق فيه بين القول بالتفويض وعدمه كما علمت فافهم ثم ان ما ذكره من انه مخالف للقول بالتفويض هو ما فهمه فى البحر حيث قال وظاهره انه ليس مفوضا الى رأى القاضى وانه ليس له التعزير بغير المناسب لمستحقه وظاهر الاول اى القول بالتفويض ان له ذلك اه قلت وفيه كلام نذكره قريبا (**قوله** فان من كان الخ) سنذكر ما يؤيده قريبا (**قوله** ولايفرق الضرب فيه) بل يضرب فى موضع واحد لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلو خفف من حيث التفريق ايضا يفوت المقصود من الانزجار (**قوله** وقيل يفرق) ذكره محمد فى حدود الاصل والاول ذكره فى أشربة الاصل (**قوله** ووفق الخ) فليس فى المسئلة روايتان بل اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع وهذا التوفيق مذكور فى شروح الهداية والكنز (**قوله** والا) اى ان لم يبلغ الاكثر بل كان بالادنى كثلاث ونحوها لانه لايفسد العضو كما فى الفتح وبه علم ان المراد بالاقصى الاكثر اوما قاربه مما يخشى من جمعه على عضو واحد افساده فافهم قال الزيلعى ويتقى المواضع التى تتقى فى الحدود اى كالرأس والمذاكير (**قوله** ويكون) اى التعزير به اى بالضرب الخ وليس مراده حصر انواعه فيما ذكر كما يفيده قوله الآتى ويكون بالنفى عن البلد الخ قلت ويكون ايضا بالتشهير والتسويد لشاهد الزور كما سنذكره آخر الباب (**قوله** وبالصفع) هو ان يبسط الرجل كفه فيضرب بها قفا الانسان او بدنه فاذا قبض كفه ثم ضربه فليس بصفع بل يقال ضربه بجمع كفه مصباح (**قوله** فيصان عنه اهل القبلة) وانما يكون لاهل الذمة عند اخذ الجزية منهم (**قوله** لا بأخذ مال فى المذهب) قال فى الفتح وعن ابى يوسف يجوز التعزير للسلطان بأخذ المال وعندهما وباقى الائمة لايجوز اه ومثله فى المعراج وظاهره ان ذلك رواية ضعيفة عن ابى يوسف قال فى الشرنبلالية ولايفتى بهذا لما فيه من تسليط الظلمة على أخذ مال الناس فيأكلونه اه ومثله فى شرح الوهبانية عن ابن وهبان (**قوله** وفيه الخ) اى فى البحر حيث قال وافاد فى البزازية ان معنى التعزير بأخذ المال على القول به امساك شئ من ماله عنه مدة لينزجر ثم يعيده الحاكم اليه لا ان يأخذ الحاكم لنفسه اولبيت المال كما يتوهمه الظلمة اذ لايجوز لاحد من المسلمين أخذ مال احد بغير سبب شرعى وفى المجتبى لم يذكر كيفية الأخذ وأرى ان يأخذها فيمسكها فان أيس من توبته يصرفها الى ما يرى وفى شرح الآثار التعزير بالمال

(كان)

على اربع مراتب وكله مبنى على عدم تفويضه للحاكم مع انها ليست على اطلاقها فان من كان من اشراف الاشراف لو ضرب غيره فأدماه لا يكفى تعزيره بالاعلام وأرى انه بالضرب صواب (ولايفرق الضرب فيه) وقيل يفرق ووفق بأنه ان بلغ اقصاه يفرق والالا شرح وهبانية (ويكون به) بالحبس و (بالصفع) على العنق (وفرك الاذن وبالكلام العنيف وبنظر القاضى له بوجه عبوس وبشتم غير القذف) مجتبى وفيه عن السرخسى لايباح بالصفع لانه من اعلى ما يكون من الاستخفاف فيصان عنه اهل القبلة (لا بأخذ مال فى المذهب) بحر وفيه عن البزازية وقل يجوز ومعناه ان يمسكه مدة لينزجر ثم يعيده له فان أيس من توبته صرفه الى ما يرى وفى المجتبى انه كان فى ابتداء الاسلام ثم نسخ

مطلب
فى التعزير بأخذ المال

كان فى ابتداء الاسلام ثم نسخ اهـ والحاصل ان المذهب عدم التعزير بأخذ المال وسيذكر الشارح فى الكفالة عن الطرسوسى ان مصادرة السلطان لارباب الاموال لا تجوز الا لعمال بيت المال اى اذا كان يردها لبيت المال (**قوله** والتعزير ليس فيه تقدير) اى ليس فى انواعه وهذا حاصل قوله قبله ويكون به وبالصفع الخ قال فى الفتح وبما ذكرنا من تقدير اكثره يعرف ماذكر من انه ليس فى التعزير شئ مقدر بل مفوض الى رأى الامام اى من انواعه فانه يكون بالضرب وبغيره اما اذا اقتضى رأيه الضرب فى خصوص الواقعة فانه حينئذ لا يزيد على تسعة وثلاثين اهـ قلت نعم له الزيادة من نوع آخر بان يضم الى الضرب الحبس كما يذكره المصنف وذلك يختلف باختلاف الجناية والجانى قال الزيلعى وليس فى التعزير شئ مقدر وانما هو مفوض الى رأى الامام على تقتضى جنايتهم فان العقوبة فيه تختلف باختلاف الجناية فينبغى ان يبلغ غاية التعزير فى الكبيرة كما اذا أصاب من الاجنبية كل محرم سوى الجماع او جمع السارق المتاع فى الدار ولم يخرجه وكذا ينظر فى احوالهم فان من الناس من ينزجر باليسير ومنهم من لا ينزجر الا بالكثير وذكر فى النهاية التعزير على مراتب الى آخر مامر عن الدرر * اقول وظاهر عبارته ان قوله وذكر فى النهاية الخ بيان لقوله وكذا ينظر فى احوالهم الخ اى ان احوال الناس على اربع مراتب فلا يكون ما فى النهاية والدرر مخالفا للقول بالتفويض وحينئذ فيكون المراد بالمرتبة الاولى وهى اشراف الاشراف من كان ذا مروءة صدرت منه الصغيرة على سبيل الزلة والندور فلذا قالوا تعزيره بالاعلام لانه فى العادة لا يفعل مايقتضى التعزير بما فوق ذلك ويحصل انزجاره بهذا القدر من التعزير فلا ينافى انه على قدر الجناية ايضا حتى لو كان من الاشراف لكنه تعدى طوره ففعل اللواطة او وجد مع الفسقة فى مجلس الشرب ونحوه لا يكتفى بتعزيره بالاعلام فيما يظهر لخروجه عن المروءة لان المراد بها كما فى الفتح وغيره الدين والصلاح وسيأتى آخر الباب انه لو تكرر منه الفعل يضرب التعزير فهذا صريح فانه بالتكرار لم يبق ذا مروءة وهذا مؤيد لما قدمه عن النهر من انه لو ضرب غيره فأدماه لا يكفى تعزيره بالاعلام الخ ثم رأيت فى الشرنبلالية عين مابحثته حيث قال ولا يخفى ان هذا اى الاكتفاء بتعزيره بالاعلام انما هو مع ملاحظة السبب فلابد ان لا يكون مما يبلغ به أدنى الحد كما اذا أصاب من اجنبية غير الجماع اهـ فهذا صريح فى ان من كان من الاشراف يعزر على قدر جنايته وانه لا يكتفى فيه بالاعلام اذا كانت جنايته فاحشة تسقط بها مروءته فقد ثبت بما قلنا عدم مخالفة ما فى الدرر للقول بتفويضه للقاضى وان المعتبر حال الجناية والجانى خلافا لما فهمه فى البحر كما قدمنا فاغتنم هذا التحرير المفرد (**قوله** وعليه مشايخنا) قدمنا عبارة الزيلعى عند قوله واقله ثلاثة (**قوله** ويكون التعزير بالقتل) رأيت فى الصارم المسلول للحافظ ابن تيمية ان من اصول الحنفية ان مالا قتل فيه عندهم مثل القتل بالمثقل والجماع فى غير القبل اذا تكرر فللامام ان يقتل فاعله وكذلك له ان يزيد على الحد المقدر اذا رأى المصلحة فى ذلك ويحملون ماجاء عن النبى صلى الله عليه وسلم واصحابه من القتل فى مثل هذه الجرائم على انه رأى المصلحة فى ذلك ويسمونه القتل سياسة وكأن حاصله ان له ان يعزر بالجرائم

(و) التعزير (ليس فيه تقدير بل هو مفوض الى رأى القاضى) وعليه مشايخنا زيلعى لان المقصود منه الزجر واحوال الناس فيه مختلفة بحر (ويكون) التعزير (بالقتل كمن وجد رجلا

مطلب يكون التعزير بالقتل

مع امرأة لاتحل له) ولو اكرهها فلها قتله ودمه هدر وكذا الغلام وهبانية (ان كان يعلم انه لاينزجر بصياح وضرب بما دون السلاح والا) بأن علم انه ينزجر بما ذكر (لا) يكون بالقتل (وان كانت المرأة مطاوعة قتلهما) كذا عزاه الزيلعي للهندواني ثم قال (و) فى منية المفتى (لوكان مع امرأته وهو يزنى بها او مع محرمه وهما مطاوعان قتلهما جميعا) اه واقره فى الدرر وقال فى البحر و مفاده الفرق بين الاجنبية والزوجة والمحرم فمع الاجنبية لايحل القتل الا بالشرط المذكور من عدم الانزجار المزبور وفى غيرها يحل(مطلقا) اه ورده فى النهر بما فى البزازية و غيرها من التسوية بين الاجنبية وغيرها ويدل عليه تنكير الهندوانى للمرأة نعم مافى المنية مطلق فيحمل على المقيد ليتفق كلامهم ولذا جزم فى الوهبانية بالشرط المذكور مطلقا وهو الحق

التى تعظمت بالتكرار وشرع القتل فى جنسها ولهذا أفتى اكثرهم بقتل من اكثر من سب النبى صلى الله عليه وسلم من أهل الذمة وان أسلم بعد أخذه وقالوا يقتل سياسة اه و سيأتى تمامه فى فصل الجزية ان شاء الله تعالى ومن ذلك ماسيذكره المصنف من ان للامام قتل السارق سياسة اى ان تكرر منه وسيأتى ايضا قبيل كتاب الجهاد ان من تكرر الخنق منه فى المصر قتل به سياسة لسعيه بالفساد وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل وسيأتى ايضا فى باب الردة ان الساحر اوالزنديق الداعى اذا أخذ قبل توبته ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل ولو اخذ بعدها قبلت وان الخناق لاتوبة له وتقدم كيفية تعزير اللوطى بالقتل (**قوله** مع امرأة) ظاهره ان المراد الخلوة بها وان لم يرمنه فعلا قبيحا كما يدل عليه مايأتى عن منية المفتى كما تعرفه فافهم (**قوله** فلهـا قتله) اى ان لم يمكنها التخلص منه بصياح او ضرب و الا لم تكن مكرهة فالشرط الآتى معتبرهنا ايضا كما هو ظاهر ثم رأيته فى كراهية شرح الوهبانية ونصه ولواستكره رجل امرأة لها قتله وكذا الغلام فان قتله فدمه هدر اذا لم يستطع منعه الا بالقتل اه فافهم (**قوله** ان كان يعلم) شرط للقتل الذى تضمنه قوله كمن وجد رجلا (**قوله** ومفاده الخ) توفيق بين العبارتين حيث اشترط فى الاولى العلم بأنه لاينزجر بغير القتل ولم يشترط فى الثانية فوفق بحمل الاولى على الاجنبية والثانية على غيرها وهذا بناء على ان المراد بقوله فى الاولى مع امرأة اى يزنى بها ويأتى الكلام عليه (**قوله** مطلقا) زاده المصنف على عبارة المنية متابعة لشيخه صاحب البحر (**قوله** بما فى البزازية وغيرها) اى كالخانية ففيها لو رأى رجلا يزنى بامرأته اوامرأة آخر وهو محصن فصاح به فلم يهرب ولم يمتنع عن الزنا حل له قتله ولاقصاص عليه اه (**قوله** فيحمل على المقيد) اى يحمل قول المنية قتلهما جميعا على ما اذا علم عدم الانزجار بصياح اوضرب قلت وقد ظهر لى فى التوفيق وجه آخر وهو ان الشرط المذكور انما هو فيما اذا وجد رجلا مع امرأة لاتحل له قبل ان يزنى بها فهذا لايحل قتله اذا علم انه ينزجر بغير القتل سواء كانت اجنبية عن الواجد او زوجة له او محرما منه اما اذا وجده يزنى بها فله قتله مطلقا ولذا قيد فى المنية بقوله وهو يزنى واطلق قوله قتلهما جميعا وعليه فقول الخانية الذى قدمناه آنفا فصاح به غير قيد ويدل عليه ايضا عبارة المجتبى الآتية ثم رأيت فى جنايات الحاوى الزاهدى مايؤيده ايضا حيث قال رجل رأى رجلا مع امرأته يزنى بها اويقبلها اويضمها الى نفسه وهى مطاوعة فقتله او قتلهما لاضمان عليه ولايحرم من ميراثها ان اثبته بالبينة او بالاقرار ولو رأى رجلا مع امرأته فى مفازة خالية او رآه مع محارمه هكذا ولم ير منه الزنا و دواعيه قال بعض المشايخ حل قتلهما و قال بعضهم لايحل حتى يرى منه العمل اى الزنا ودواعيه ومثله فى خزانة الفتاوى اه وفى سرقة البزازية لورأى فى منزله رجلا مع اهله اوجاره يفجر وخاف ان أخذه ان يقهره فهو فى سعة من قتله ولو كانت مطاوعة له قتلهما فهذا صريح فى ان الفرق من حيث رؤية الزنا وعدمها تأمل(**قوله** مطلقا) اى بلافرق بين اجنبية وغيرها (**قوله** وهوالحق) مفهومه ان مقابله باطل ولم يظهر من كلامه مايقتضى بطلانه بل مانقله بعده عن المجتبى يفيد صحته وقدعلمت مما قررناه مايتفق به كلامهم واما كون ذلك من الامر بالمعروف لامن الحد فلا يقتضى اشتراط العلم بعدم

(الانزجار)

الانزجار تأمل (قوله بلا شرط الاحصان الخ) رد على ما فى الخانية من قوله وهو محصن كما قدمناه وجزم به الطرسوسى قال فى النهر ورده ابن وهبان بانه ليس من الحد بل من الامر بالمعروف والنهى عن المنكر فهو حسن فان هذا المنكر حيث تعين القتل طريقا فى ازالته فلا معنى لاشتراط الاحصان فيه ولذا اطلقه البزازى اه قلت ويدل عليه ان الحد لا يليه الا الامام (قوله وفى المجتبى الخ) عزاه بعضهم ايضا الى جامع الفتاوى وحدود البزازية وحاصله انه يحل ديانة لا قضاء فلا يصدقه القاضى الا ببينة والظاهر انه يأتى هنا التفصيل المذكور فى السرقة وهو ما فى البزازية وغيرها ان لم يكن لصاحب الدار بينة فان لم يكن المقتول معروفا بالشر والسرقة قتل صاحب الدار قصاصا وان كان متهما به فكذلك قياسا وفى الاستحسان تجب الدية فى ماله لورثة المقتول لان دلالة الحال اورثت شبهة فى القصاص لا فى المال (قوله وعلى هذا القياس الخ) هو من تتمة عبارة المجتبى واقره فى البحر والنهر ولذا مشى عليه المصنف (قوله المكابر) اى الآخذ علانية بطريق الغلبة والقهر قال فى المصباح كابرته مكابرة غالبته مغالبة (قوله وقطاع الطريق) اى اذا كان مسافرا ورأى قاطع طريق له قتله وان لم يقطع عليه بل على غيره لما فيه من تخليص الناس من شره واذاه كما يفيده ما بعده (قوله وجميع الكبائر) اى اهلها والظاهر ان المراد بها المتعدى ضررها الى الغير فيكون قوله والاعونة والسعاة عطف تفسير او عطف خاص على عام فيشمل كل من كان من اهل الفساد كالساحر وقاطع الطريق واللص واللوطى والخناق ونحوهم ممن عم ضرروه ولا ينزجر بغير القتل (قوله والاعونة) كأنه جمع معين او عوان بمعناه والمراد به الساعى الى الحكام بالافساد فعطف السعاة عليه عطف تفسير وفى رسالة احكام السياسة عن جمع النسفى سئل شيخ الاسلام عن قتل الاعونة والظلمة والسعاة فى ايام الفترة قال يباح قتلهم لانهم ساعون فى الارض بالفساد فقيل انهم يمتنعون عن ذلك فى أيام الفترة ويختفون قال ذلك امتناع ضرورة ولو ردوا لعادوا لما نهوا عنه كما نشاهد قال وسألنا الشيخ أبا شجاع عنه فقال يباح قتله ويثاب قاتله اه (قوله وأفتى الناصحى الخ) لعل الوجوب بالنظر للامام ونوابه والاباحة بالنظر لغيرهم ط (قوله ويكون بالنفى عن البلد) ومنه ما مر من نفى الزانى البكر ونفى عمر رضى الله عنه نصر بن حجاج لافتتان النساء بجماله وفى النهر عن شرح البخارى للعينى ان من آذى الناس ينفى عن البلد (قوله وبالهجوم الخ) من باب قعد الدخول على غفلة بغتة قال فى احكام السياسة وفى المنتقى واذا سمع فى داره صوت المزامير فادخل عليه لانه لما سمع الصوت فقد اسقط حرمة داره وفى حدود البزازية وغصب النهاية وجناية الدراية ذكر الصدر الشهيد عن اصحابنا انه يهدم البيت على من اعتاد الفسق وأنواع الفساد فى داره حتى لا بأس بالهجوم على بيت المفسدين وهجم عمر رضى الله عنه على نائحة فى منزلها وضربها بالدرة حتى سقط خمارها فقيل له فيه فقال لا حرمة لها بعد اشتغالها بالمحرم والتحقت بالاماء وروى ان الفقيه ابا بكر البلخى خرج الى الرستاق وكانت النساء على شط النهر كاشفات الرؤس والذراع فقيل له كيف فعلت هذا فقال لا حرمة لهن انما الشك فى ايمانهن كأنهن حربيات وهكذا فى جنايات مجمع الفتاوى وذكر فى كراهية البزازية عن الواقعات الحسامية ويقدم ابلاء العذر على مظهر

بلا شرط احصان لانه ليس من الحد بل من الامر بالمعروف وفى المجتبى الاصل ان كل شخص رأى مسلما يزنى ان يحل له قتله وانما يمتنع خوفا من ان لا يصدق انه زنى (وعلى هذا) القياس (المكابر بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة بأدنى شئ له قيمة) وجميع الكبائر والاعونة والسعاة يباح قتل الكل ويثاب قاتلهم انتهى وافتى الناصحى بوجوب قتل كل مؤذ وفى شرح الوهبانية ويكون بالنفى عن البلد وبالهجوم على بيت المفسدين وبالاخراج من الدار وبهدمها وكسر دنان الخمر

وان ملحوها ولم ينقل احراق بيته (ويقيمه كل مسلم حال مباشرة المعصية) قنية (و) اما (بعده) فـ (ليس ذلك لغير الحاكم) والزوج والمولى كما سيجئ *(فرع)* من عليه التعزير لو قال لرجل اقم على التعزير ففعله ثم رفع للحاكم فانه يحتسب به قنية واقره المصنف ومثله فى دعوى الخانية لكن فى الفتح مايجب حقا للعبد لايقيمه الا الامام لتوقفه على الدعوى الا ان يحكمافيه فليحفظ (ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب) ايضا (يعزران) كما لو تشاتما بين يدى القاضى ولم يتكافآ كما مر (ويبدؤ باقامة التعزير بالبادئ) لانه اظلم قنية وفى مجمع الفتاوى جاز المجازاة بمثله فى غير موجب حد للاذن به ولمن انتصر بعد ظلمه فأؤلئك ماعليهم من سبيل والعفو افضل فمن عفا واصلح فاجره على الله (وصح حبسه) ولو فى بيته بأن يمنعه من الخروج منه نهر (مع ضربه) اذا احتيج لزيادة تأديب (وضربه اشد) لانه خفف عددا

الفسق بداره فان كف فيها والا حبسه الامام أو أدبه اسواطا أو ازعجه من داره اذ الكل يصلح تعزيرا وعن عمر رضى الله تعالى عنه انه احرق بيت الخمار وعن الصفار الزاهد الامر بتخريب دار الفاسق (قوله وان ملحوها) اى تكسر وان قال اصحابها نلقى فيها ملحا لاجل تخليلها وفى كراهية البزازية قال فى العيون وفتاوى النسفى انه يكسر دنان الخمر ولا يضمن الكاسر ولا يكتفى بالقاء الملح وكذا من اراق خمور اهل الذمة وكسر دنانها وشق زقاقها ان كانوا اظهروها بين المسلمين لايضمن لانهم لما اظهروها بينا فقداسقطوا احرمتها وفى سير العيون يضمن الا اذا كان اماما يرى ذلك لانه مختلف فيه وفى المسلم يضمن الزق * مسلم فى منزله دن من خمر يريد اتخاذها خلا يضمن الدن عند الثانى وان لم يرد الاتخاذ لايضمن عند الثانى وذكر الخصاف ان الكسر لو باذن الامام لايضمن والا يضمن وأصله فيمن كسر بربطا لمسلم والفتوى على قولهما فى عدم الضمان اه (قوله ولم ينقل احراق بيته) تقدم نقله عن عمر فى بيت الخمار فالمراد انه لم ينقل عن علمائنا لكن مامر عن الصفار يفيده (قوله ويقيمه الخ) اى التعزير الواجب حقا لله تعالى لانه من باب ازالة المنكر والشارع ولى كل احد ذلك حيث قال صلى الله عليه وسلم من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه الحديث بخلاف الحدود لم يثبت توليتها الا للولاة وبخلاف التعزير الذى يجب حقا للعبد بالقذف ونحوه فانه لتوقفه على الدعوى لايقيمه الا الحاكم الا ان يحكما فيه اه فتح (قوله قنية) هذا العزو لقوله حال مباشرة المعصية واما قوله يقيمه كل مسلم فقد صرح به فى الفتح وغيره (قوله واما بعده الخ) تصريح بالمفهوم قال فى القنية لانه لو عزره حال كونه مشغولا بالفاحشة فله ذلك لانه نهى عن المنكر وكل واحد مأمور به وبعد الفراغ ليس بنهى لان النهى عما مضى لايتصور فيتمحض تعزيرا وذلك الى الامام اه وذكر قبله ان للمحتسب ان يعزر المعزر ان عزره بعد الفراغ منها (قوله لكن فى الفتح الخ) وعليه فما فى القنية محمول على ما اذا كان حقا لله تعالى أو حقا لعبد وحكما فيه (قوله لايقيمه الا الامام) وقيل لصاحب الحق كالقصاص وجه الاول ان صاحب الحق قد يسرف فيه غلطا بخلاف القصاص لانه مقدر كما فى البحر عن المجتبى (قوله ولم يتكافآ) عطف على يعزران وفيه اشارة الى الجواب عما يتوهم من اطلاق قول مجمع الفتاوى الآتى جاز المجازاة بمثله الخ والجواب ان ذلك فيما تمحض حقا لهما وامكن فيه التساوى كما لو قال له ياخبيث فقال بل انت بخلاف الضرب فانه يتفاوت بخلاف التشاتم عند القاضى فان فيه هتك مجلس الشرع كما مر فى الباب السابق وقدمنا تمامه (قوله جاز المجازاة بمثله) فيه اشارة الى اشتراط امكان التساوى وتمحض كونه حقا لهما كما قلنا اذ بدون ذلك لامماثلة (قوله اذا احتيج لزيادة تأديب) وذلك بان يرى ان اكثر الضرب فى التعزير وهو تسعة وثلاثون لاينزجر بها او هو فى شك من انزجاره بها يضم اليه الحبس لان الحبس صلح تعزيرا بانفراده حتى لو رأى ان لايضربه ويحبسه اياما عقوبة فعل فتح قال ط وصح القيد فى السفهاء والدعار واهل الافساد حموى عن المفتاح (قوله وضربه اشد) اى اشد من ضرب حد الزنا ويؤخذ من التعليل ان هذا فيما اذا عزر بما دون اكثره والا فتسعة وثلاثون من أشد الضرب فوق ثمانين حكما فضلا عن اربعين مع تنقيص واحد مع الاشدية

فيفوت المعنى الذى لاجله نقص كذا قاله الشيخ قاسم بن قطلوبغا شرنبلالية واطلاق الاشدية شامل لقوته وجمعه فى عضو واحد فلا يفرق الضرب فيه وقدم الكلام فيه اول الباب وأشار الى انه يجرد من ثيابه كما فى غاية البيان و يخالفه ما فى الخانية يضرب التعزير قائما بثيابه و ينزع الفرو والحشو ولا يمد فى التعزير اه والظاهر الاول لتصريح المبسوط به بحر وتقدم معنى المد فى حد الزنا (**قوله** فلا يخفف وصفا) كى لا يؤدى الى فوات المقصود بحر اى الانزجار (**قوله** ثم حد الزنا) بالرفع لحذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه والاصل ثم ضرب حد الزنا ط (**قوله** لا بالقياس) رد على صدر الشريعة كما نبه عليه ابن كمال فى هامش الايضاح (**قوله** لضعف سببه) اى فسببه محتمل وسبب حد الشرب متيقن به وهو الشرب والمراد ان الشرب متيقن السببية للحد لا متيقن الثبوت لانه بالبينة او الاقرار وهما لا يوجبان اليقين بحر وهو مأخوذ من الفتح تأمل (**قوله** وعزر كل مرتكب منكر الخ) هذا هو الاصل فى وجوب التعزير كما فى البحر عن شرح الطحاوى وظاهره ان المراد حصر اسباب التعزير فيما ذكر مع انه قد يكون بدون معصية كتعزير الصبى والمتهم كما يأتى وكنفى من خيف منه فتنة بجماله مثلا كما مر فى نفى عمر رضى الله تعالى عنه نصر بن حجاج وذكر فى البحر ان الحاصل وجوبه باجماع الامة لكل مرتكب معصية ليس فيها حد مقدر كنظر محرم ومس محرم وخلوة محرمة وأكل ربا ظاهر اه قلت وهذه الكلية غير منعكسة لانه قد يكون فى معصية فيها حد كزنا غير المحصن فانه يجلد حدا وللامام نفيه سياسة وتعزيرا كما مر فى بابه وروى احمد ان النجاشى الشاعر جئ به الى على رضى الله تعالى عنه وقد شرب الخمر فى رمضان فضربه ثمانين ثم ضربه من الغد عشرين لكن ذكر فى الفتح انه ضربه العشرين فوق الثمانين لفطره فى رمضان كما جاء فى رواية اخرى انه قال له ضربناك العشرين بجراءتك على الله و افطارك فى رمضان اه فالتعزير فيه من جهة اخرى غير جهة الحد (**قوله** الا اذا كان الكذب ظاهرا الخ) سيأتى الكلام فيه (**قوله** لانه غيبة) ظاهره لزوم التعزير وان لم يعلم صاحب الحق لكن مر عن الفتح ان ما يجب حقا للعبد يتوقف على الدعوى (**قوله** وكل مرتكب معصية) لعله ذكره مع اغناء ماقبله عنه ليفيد أن المراد بالمنكر ما لا حد فيه قال فى الفتح ويعزر من شهد شرب الشاربين والمجتمعون على شبه الشرب و ان لم يشربوا ومن معه ركوة خمر والمفطر فى رمضان يعزر ويحبس وكذا المسلم يبيع الخمر ويأكل الربا والمغنى والمخنث والنائحة يعزرون ويحبسون حتى يحدثوا توبة و من يتهم بالقتل والسرقة يحبس ويخلد فى السجن الى ان يظهر التوبة وكذا من قبل اجنبية او عانقها او مسها بشهوة اه (**قوله** فيعزر بشتم ولده) فيه كلام لصاحب البحر تقدم فى حد القذف (**قوله** وكل من ليس بمحصن) اى احصان القذف ط وحاصله ان من لم يحد قاذفه لعدم احصانه يعزر قاذفه فلا يلزم من سقوط الحد لعدم الاحصان سقوط التعزير (**قوله** ويبلغ به غايته) اى تسعة وثلاثين سوطا وهذا معطوف على قوله فيعزر ومقتضاه بلوغ الغاية فى شتم ولده وليس كذلك (**قوله** محرما غير جماع) الذى فى الفتح والبحر وغيرهما كل محرم غير جماع ومفاده انه لا يبلغ الغاية بمجرد لمس او تقبيل وهو خلاف ما يفيده كلام الشارح (**قوله** و فيما عداها) اى

فلا يخفف وصفا (ثم حد الزنا) لثبوته بالكتاب (ثم حد الشرب) لثبوته باجماع الصحابة لا بالقياس لانه لا يجرى فى الحدود (ثم القذف) لضعف سببه باحتمال صدق القاذف (وعزر كل مرتكب منكر اومؤذى مسلم بغير حق بقول اوفعل) الا اذا كان الكذب ظاهرا كياكلب بحر (ولو بغمز العين) او اشارة اليد لانه غيبة كما يأتى فى الحظر فمرتكبه مرتكب محرم وكل مرتكب معصية لاحد فيها فيها التعزير اشباه (فيعزر) بشتم ولده وقذفه و(بقذف مملوك) ولو أم ولده (وكذا بقذف كافر) وكل من ليس بمحصن (بزنا) ويبلغ به غايته كالو اصاب من اجنبية محرما غير جماع أو أخذ السارق بعد جمعه للمتاع قبل اخراجه وفيما عداها لايبلغ غايته (وبقذف)

مطلب
التعزير قد يكون بدون معصية

ماعدا هذه المواضع الثلاث لايبلغ غاية التعزير واقتصر عليها تبعا للبحر وزاد بعضهم غيرها منها ما فى الدرر قيل تارك الصلاة يضرب حتى يسيل منه الدم وفى الحجة لوادعى الامام انه كان مجوسيا لا يصدق الا انه يضرب ضربا شديدا اه اى ولايلزم القوم اعادة الصلاة وفى الخانية من وطئ غلاما يعزر اشد التعزير و فى التتارخانية ان المرأة اذا ارتدت تجبر على الاسلام وتضرب خمسة وسبعين اه اى على قول ابى يوسف ان اكثره ذلك اما على قولهما فأكثره تسعة وثلاثون (قوله اى بشتم) اطلاق القذف على الشتم مجاز شرعى حقيقة لغوية بحر (قوله مسلما) اى سواء كان عدلا اومستورا وسيأتى ان الذمى كالمسلم (قوله اوعلم القاضى بفسقه) هذا لم يذكره فى الفتح بل ذكره فى النهر عن الخانية ولعله مبنى على القول المرجوح من ان للقاضى ان يقضى بعلمه تأمل (قوله بلابيان سببه) مثل انه فاسق وهذا تفسير لقوله مجردا واحترز به عما لوبين سببا شرعيا كتقبيل اجنبية كما ذكره بعد قلت وهذا مخالف لما ذكروه فى الشهادات من ان الشهادة لاتقبل على جرح مجرد عن اثبات حق لله تعالى اوللعبد مثل ان يشهدوا على شهود المدعى بانهم فسقة او زناة او اكلة الربا اوشربة الخمر اوعلى اقرارهم انه شهدوا بزور وتقبل لوشهدوا على الجرح المركب مثل انهم زنوا ووصفوا الزنا اوشربوا الخمر اوسرقوا منى كذا ولم يتقادم العهد اوأنى صالحتهم بكذا من المال على ان لايشهدوا على بالباطل واطلب ردالمال منهم ففى هذا اثبات حق لله تعالى وهو الحد اواثبات حق العبد وهو المال بخلاف ماقبله لانه ليس فيه اثبات فعل خاص موجب للحد بل غايته ان عادتهم فعل الزنا اونحوه فهو جرح مجرد وقد قال فى القنية هنا ان الشهادة على الجرح المجرد لاتصح بل تصح اذا ثبت فسقه فى ضمن ماتصح فيه الخصومة كجرح الشهود اه فهذا يفيد ان مابين سببه كتقبيل اجنبية مثلا جرح مجرد لانه ليس فى ضمن ماتصح فيه الخصومة ولهذا اورد المصنف وغيره هناك ان اقرارهم بشهادة الزور موجب للتعزير وهو من حقوقه تعالى واجاب بان الظاهر ان مرادهم بحقه تعالى الحد لا التعزير لانه يسقط بالتوبة فليس فى وسع القاضى الزامه به بخلاف الحد فانه لايسقط بها قلت والتحقيق انه يفرق بين البابين بان المراد بالمجرد هنا مالم يبين سببه وغير المجرد مابين له سبب موجب لحق الله تعالى من حد اوتعزير اولحق العبد والمراد بالمجرد فى باب الشهادة مالم يوجب حدا اوحق عبد وغير المجرد ماثبت فى ضمن ماتصح فيه الخصومة من حق لله تعالى او للعبد ووجه الفرق ان المقصود هنا اسقاط التعزير عن القاذف باثبات مايوجب صدقه لا اثبات فسق المقذوف ابتداء فلذا اكتفى ببيان السبب الموجب لفسقه ولم يكتف بالمجرد عنه لاحتمال ظن الشاهدين ماليس بموجب للفسق مفسقا واما فى باب الشهادة فان المقصود اثبات فسق الشاهد ابتداء لان القاضى يبحث اولا عن عدالته ليقبل شهادته فاذا برهن الخصم على جرحه كان المقصود اثبات فسقه لتسقط عدالته لان الجرح مقدم على التعديل واثبات الفسق مقصودا اظهار للفاحشة وقد قالوا انه مفسق لشهود الجرح فلا تقبل شهادتهم الا اذا كان فى ضمن اثبات حق تصح فيه الخصومة لانه لم يصر مقصودا باظهار الفاحشة بل يثبت ضمنا ولايدخل فى الحق هنا التعزير لمامر عن المصنف فالحاصل ان مايوجب التعزير جرح مجرد فى باب الشهادة لاهنا

(فيقبل)

اى بشتم (مسلم) ما (بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق) كمكاس مثلا او علم القاضى بفسقه لان الشين قد الحقه هو بنفسه قبل قول القائل فتح (فان أراد) القاذف (اثباته) بالبينة (مجردا) بلا بيان سببه (لا تسمع

مطلب
فى الجرح المجرد

ولو قال يازانى وأراد اثباته تسمع) لثبوت الحد بخلاف الاول حتى لو بينوا فسقه بما فيه حق لله تعالى او للعبد قبلت وكذا فى جرح الشاهد وينبغى ان يسأل القاضى عن سبب فسقه فأن بين سببا شرعيا كتقبيل أجنبية وعناقها وخلوته بها طلب بينة ليعزره ولو قال هو ترك واجب سأل القاضى المشتوم عما يجب عليه تعامه من الفرائض فان لم يعرفها ثبت فسقه لما فى المجتبى من ترك الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته والمراد مايجب عليه تعلمه منه نهر (وعزر) الشاتم (بيا كافر) وهل يكفر ان اعتقد المسلم كافرا نعم والالا به يفتى شرح وهبانية ولو أجابه لبيك كفر خلاصة وفى التتارخانية قيل لا يعزر مالم يقل يا كافر بالله لانه كافر بالطاغوت فيكون محتملا (ياخبيث ياسارق يا فاجر يا مخنث

فيقبل هنا بعد بيان سببه لاهناك لما علمت ويدل على ماقلنا ماصرحوا به هناك من ان الجرح المجرد انما لايقبل لوكان جهرا لانه اظهار للفاحشة أما لو كان سرا فانه يقبل وكذا ماصرحوا به ايضا من انه لايقبل اذا كان بعد التعديل كما اعتمده المصنف ومشى عليه هناك فلوكان قبله قبل والظاهر ان علة قبوله قبله انه يكون خبرا بفسق الشهود لئلا يقبل القاضى شهادتهم ولذا يقبل الجرح سرا من واحد ولو كان شهادة لم يقبل ولهذا لو عدلوا بعد الجرح تثبت عدالتهم وتقبل شهادتهم ولو كان الجرح سرا شهادة مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل فثبت انه اخبار لاشهادة ونظيره سؤال القاضى المزكين عن الشهود فصار الحاصل ان الجرح المجرد لايقبل فى باب الشهادة اذا كان على وجه الشهادة جهرا بعد التعديل والاقبل واما فى باب التعزير فانه يقبل بعد بيان سببه ويخرج بذلك عن كونه مجردا * (تنبيه) * سيأتى ان التعزير يثبت بشهادة المدعى مع آخر وبشهادة عدل اذا كان فى حقوقه تعالى لانه من باب الاخبار وظاهر كلامه هنا انه لابد من شاهدين غيره لان تعزير القاذف ثبت حقا للمقذوف فاذا ادعى القاذف فسق المقذوف لاتكفى شهادته لنفسه فلابد من اقامة البينة على صدق القاذف ليسقط عنه التعزير الثابت حقا للمقذوف بخلاف ماكان حقا لله تعالى هذا ماظهر لى فى هذا المقام والسلام (قوله وأراد اثباته) اى لاسقاط الحد عنه (قوله لثبوت الحد) اى فكان الجرح ثابتا ضمنا لاقصدا فلم يكن مجردا لكن المناسب التعليل ببيان السبب ويؤيده مامر قبل هذا الباب عن الملتقط من انه لو أقام اربعة فساقا يدرؤا الحد عن القاذف والمقذوف والشهود فعلم ان ثبوت الحد غير لازم وهذا مؤيد لما حققناه آنفا من ان المراد بالمجرد هنا مالم يبين سببه لامالم يثبت ضمنا (قوله حتى لو بينوا الخ) تفريع على قوله بلا بيان سببه (قوله وكذا فى جرح الشاهد) قد علمت الفرق بين البابين (قوله وينبغى الخ) قاله صاحب البحر (قوله ليعزره) اى يعزر المقذوف ويسقط التعزير عن القاذف (قوله سأل القاضى المشتوم) اى ولا يطلب من الشاتم البينة فى مثل هذا كما فى البحر (قوله من الفرائض) اراد بها مايشمل الواجبات كما ذكره بعد (قوله ثبت فسقه) وينبغى ان يلزمه التعزير لما مر من انه يعزر كل مرتكب معصية لاحد فيها (قوله بيا كافر) لم يقيد بكون المشتوم بذلك مسلما لما يذكره بعد (قوله ان اعتقد المسلم كافرا نعم) اى يكفر ان اعتقده كافرا لابسبب مكفر قال فى النهر وفى الذخيرة المختار للفتوى انه ان أراد الشتم ولا يعتقده كفرا لايكفر وان اعتقده كفرا فخاطبه بهذا بناء على اعتقاده انه كافر يكفر لانه لما اعتقد المسلم كافرا فقد اعتقد دين الاسلام كفرا اه (قوله كفر) اى لان أجابته اقرار بأنه كافر فيؤاخذ به لرضاه بالكفر ظاهرا الا اذا كان مكرها واما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان متأولا بأنه كافر بالطاغوت مثلا فلا يكفر (قوله فيكون محتملا) قال فى الشرنبلالية ويرجح خلافه حالة السب فلهذا اطلقه فى الهداية وغيرها (قوله يافاجر) يستعمل فى عرف الشرع بمعنى الكافر والزانى وفى عرفنا اليوم بمعنى كثير الخصام والمنازعة قال فى البحر وأفاده بعطفه يا فاجر على يا فاسق التغاير بينهما ولذا قال فى القنية لو اقام مدعى الشتم شاهدين شهد احدهما انه قال له يافاسق والآخر على انه قال له يا فاجر لاتقبل هذه الشهادة اه (قوله يا مخنث)

بفتح النون أما بكسر فمرادف للوطى نهر وقيل المخنث من يؤتى كالمرأة وعليه اقتصر فى الدرالمنتقى ونقل بعض المحشين عن الاشارات ان كسر النون افصح والفتح أشهر وهو من خلقه خلق النساء فى حركاته وسكناته وهيآته وكلامه فان كان خلقة فلاذم فيه ومن يتكلفه فهوالمذموم (قوله ياخائن) هوالذى يخون فيما فى يده من الامانات أبوالسعود عن الحموى (قوله ياسفيه) هو المبذرالمسرف وفى عرفنا اليوم بمعنى بذى اللسان (قوله يا بليد) انما يعزر لانه يستعمل بمعنى الخبيث الفاجر نهر عن السراج قلت وهو فى العرف اليوم بمعنى قليل الفهم فينبغى أن لايعزر به ثم رأيت فى الفتح قال وأنا اظن انه يشبه يا ابله ولم يعزروا به (قوله يا احمق) بمعنى ناقص العقل سيئ الاخلاق (قوله يامباحى) هو من يعتقد ان الاشياء كلها مباحة (قوله ياعوانى) هوالساعى الى الحاكم بالناس ظلما (قوله أوهزل) عبارة الفتح قلت اوهزل من تعود بالهزل بالقبيح اه (قوله يازنديق يامنافق) الاول هو من لايتدين بدين والثانى هو من يبطن الكفر ويظهر الاسلام كما سيذكره فى الردة عن الفتح (قوله يارافضى) قال فى البحر ولايخفى ان قوله يا رافضى بمنزلة يا كافر او يا مبتدع فيعزر لان الرافضى كافر ان كان يسب الشيخين ومبتدع ان فضل عليا عليهما من غير سب كما فى الخلاصة اه قلت وفى كفر الرافضى بمجرد السب كلام سنذكره ان شاء الله تعالى فى باب المرتد نعم لوكان يقذف السيدة عائشة رضى الله عنها فلاشك فى كفره (قوله يامبتدعى) اهل البدعة كل من قال قولا خالف فيه اعتقاد أهل السنة والجماعة (قوله يالص) بكسر اللام وتضم در منتقى (قوله الاان يكون لصا) الاولى ان يقول الا ان يكون كذلك لئلا يوهم اختصاصه باللص اذ لافرق بين الكل كما بحثه فى اليعقوبية وقال انه لا تصريح به اه قلت ويدل له قوله فى الفتح وقيد الناطفى بما اذا قال لرجل صالح أما لو قال لفاسق يافاسق اوللص يالص أو لفاجر يافاجر لاشئ عليه والتعليل يفيد ذلك وهو قولنا انه آذاه بما ألحق به من الشين فان ذلك انما يكون فيمن لم يعلم اتصافه بهذه اما من علم فان الشين قد ألحقه بنفسه قبل قول القائل اه كلام الفتح قلت ويظهر من هذا وكذا من قول المصنف السابق الا ان يكون معلوم الفسق ان المراد المجاهر المشتهر بذلك فلايعزر شاتمه بذلك كما لو اغتابه فيه بخلاف غيره لان فيه ايذاء بما لم يعلم اتصافه به وتقدم انه يعزر بالغيبة وهى لا تكون الا بوصفه بما فيه والا كانت بهتانا فاذا عزر بوصفه بما فيه مما لم يتجاهر به ففى شتمه به فى وجهه بالاولى لانه اشد فى الايذاء والاهانة هذا ماظهر لى فتأمله (قوله كما مر) اى عند قوله يافاسق (قوله مالم يخرج مخرج الدعوى) قيد للزوم التعزير بالاخبار عن هذه الاوصاف يعنى انه اذ ادعى عند الحاكم ان فلانا فعل كذا مما هو من حقوق الله تعالى فان المدعى لايعزر اذا لم يكن على وجه السب والانتقاص بل يعزر المدعى عليه لما سيذكره الشارح عن كفالة النهر ان كل تعزير لله تعالى يكفى فيه خبر العدل وكذا لو ادعى عليه سرقة أو مايوجب كفرا وعجز عن اثباته بخلاف دعوى زنا كما يأتى والفرق وجود النص على حده للقذف اذا لم يأت بأربعة من الشهداء (قوله ياديوث) بتثليث الدال ط ومثله القواد فى عرف مصر والشام فتح (قوله ياقرطبان) معرب قلتبان درر ومثله يا كشخان وهو الحق خلافا لما فى الكنز من انه لا تعزير فيه كما فى الفتح وهو

يا خائن) يا سفيه يا بليد يا احمق يا مباحى يا عوانى (يالوطى) وقيل يسأل فان عنى انه من قوم لوط عليه الصلاة والسلام لا يعزر وان اراد به انه يعمل عملهم عزر عنده وحد عندهما والصحيح تعزيره لو فى غضب اوهزل فتح (يا زنديق) يا منافق يارافضى يامبتدعى يايهودى يانصرانى ياابن النصرانى نهر (يالص الا ان يكون لصا) لصدق القائل كما مر والنداء ليس بقيد اذ الاخبار كأنت اوفلان فاسق ونحوه كذلك مالم يخرج مخرج الدعوى قنية (ياديوث) هو من لايغار على امرأته اومحرمه (يا قرطبان)

مرادف ديوث بمعنى معرض (ياشارب الخمر يا آكل الربا يا ابن القحبة) فيه ايماء الى انه اذا شتم اصله عزر بطلب الولد كيا ابن الفاسق يا ابن الكافر وانه يعزر بقوله ياقحبة لايقال القحبة عرفا افحش من الزانية لكونها تجاهر به بالاجرة لانا نقول لذلك المعنى لم يحد فان الزنا بالاجرة يسقط الحد عنده خلافا لهما ابن كمال لكن صرح فى المضمرات بوجوب الحد فيه قال المصنف وهو ظاهر (ياابن الفاجرة انت مأوى اللصوص انت مأوى الزوانى يامن يلعب بالصبيان ياحرامزاده) معناه المتولد من الوطء الحرام فيعم حالة الحيض لا يقال فى العرف لايراد ذلك بل يراد ولد الزنا لانا نقول كثيرا مايراد به الخداع اللئيم فلذا لايحد * (فرع) * اقر على نفسه بالدياثة وعرف بها لايقتل مالم يستحل او يبالغ فى تعزيره او يلاعن جواهر الفتاوى وفيها فاسق تاب وقال ان رجعت الى ذلك فاشهدوا عليه انه رافضى فرجع لا يكون رافضيا بل عاصيا ولو قال ان رجعت فهو كافر فرجع تلزمه كفارة يمين (لا) يعزر (بياحمار ياخنزير ياكلب ياتيس ياقرد) ياثور يابقر ياحية لظهور كذبه واستحسن فى الهداية التعزير لو المخاطب من الاشراف وتبعه الزيلعى وغيره

بالخاء المعجمة كما فى القاموس خلافا لما فى البحر والنهر من انه بالمهملة (قوله مرادف ديوث) قال الزيلعى هو الذى يرى مع امرأته اومحرمه رجلا فيدعه خاليا بها وقيل هو المتسبب للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح وقيل هو الذى يبعث امرأته مع غلام بالغ او مع مزارعه الى الضيعة او يأذن لهما بالدخول عليها فى غيبته (قوله بمعنى معرض) فى بعض النسخ معرس بالسين قال فى النهر بعد مامر عن الزيلعى وعلى كل تقدير فهو المعنى بالمعرس بكسر الراء والسين المهملة والعوام يلحنون فيه فيفتحون الراء ويأتون بالصاد قاله العينى (قوله عزر بطلب الولد) لانه هو المقصود بالشتم والظاهر ان له الطلب وان كان اصله حيا بخلاف قوله ياابن الزانية وانه يعزر ايضا بطلب الاصل تأمل (قوله وانه يعزر الخ) عطف على قوله انه اذا شتم اى ان فى كلام المصنف ايماء ايضا الى ان موجبه التعزير لاالحد (قوله لايقال الخ) حاصله انه كان ينبغى ان يوجب الحد لاالتعزير (قوله يسقط الحد) اى حد الزنا لشبهة العقد فلم يكن قاذفا بالزنا الخالى عن الملك وشبهة فلا يحد القاذف ايضا لكنه يعزر وكتب ابن كمال بهامش شرحه هنا ان النسبة الى فعل لايجب الحد بذلك الفعل لاتوجب الحد اه فافهم (قوله وهو ظاهر) لعل وجهه انه صار حقيقة عرفية بمعنى الزانية فهو قذف بصريح الزنا ولان القحبة لاتلتزم عقد الاجارة الذى هو علة سقوط الحد عندالامام (قوله يامن يلعب بالصبيان) اى معهم نهر والظاهر ان المراد به فى العرف من يفعل معهم القبيح بقرينة الشتم والغضب (قوله فيعم حالة الحيض) اى فلم يكن قذفا بصريح الزنا فلا يوجب الحد بل التعزير (قوله ويبالغ فى تعزيره) اى فيما اذا عرف بالدياثة وقوله او يلاعن اى فيما اذا اقربها ففيه لف ونشر مشوش كما تفيده عبارة المنح عن جواهر الفتاوى لانه اذا لاعن لايحتاج الى التعزير واذا أكذب نفسه يلزمه الحد كما فى الجواهر ايضا واعترض بأن الديوث من لايغار على اهله أو محرمه فهو ليس بصريح الزنا فكيف يجب اللعان باقراره بالدياثة قلت الظاهر ان المراد اقراره بمعناها لابلفظها اى بأن قال كنت ادخل الرجال على زوجتى يزنون بها (قوله تلزمه كفارة يمين) لانه علق رجوعه على الكفر فينعقد يمينا كمامر فى بابه واشار الى انه لايصير كافرا برجوعه لكن هذا اذا علم انه برجوعه لايصير كافرا والا كفر لرضاه بالكفر كمامر فى محله والى انه لايلزمه كفارة فى المسئلة الاولى لانه ليس كل رافضى كافرا كمامر فلم يكن تعليقا على الكفر (قوله لظهور كذبه) اى يقينا كما فى الهداية وفى البحر عن الحاوى القدسى الاصل ان كل سب عاد شينه الى الساب فانه لايعزر فان عاد الشين فيه الى المسبوب عزر اه وانما يعود شينه الى الساب لظهور كذبه (قوله واستحسن فى الهداية) وكذا فى الكافى كما فى التتارخانية ونقل القهستانى تصحيحه عن الفتاوى وعبارة الهداية وقيل فى عرفنا يعزر لانه يعد شينا وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يلحقهم الوحشة بذلك وان كان من العامة لايعزر وهذا احسن اه والحاصل ان ظاهر الرواية انه لايعزر مطلقا ومختار الهندوانى انه يعزر مطلقا والتفصيل المذكور كما فى الفتح وغيره قال السيد ابو السعود وقوى شيخنا ما اختاره الهندوانى بأنه الموافق للضابط كل من ارتكب منكرا أو آذى مسلما بغير حق بقول أو فعل او اشارة يلزمه التعزير قلت ويؤيده ان هذه الالفاظ لايقصد بها حقيقة اللفظ

حتى يقال بظهور كذبه ولولا النظر الى مافيها من الاذى لما قيل بالتعزير بها فى حق الاشراف والا فظهور الكذب فيها موجود فى حق الكل فينبغى ان يلحق بهم من كان فى معناهم ممن يحصل له بذلك الاذى والوحشة بل كثير من اصحاب الا نفس الابية يحصل له من الوحشة اكثر من الفقهاء والعلوية وقد يجاب بأن المراد بالاشراف من كان كريم النفس حسن الطبع وذكر الفقهاء والعلوية لان الغالب فيهم ذلك فمن كان بهذه الصفة يلحقه الشين بهذه الالفاظ المراد لازمها من نحو البلادة وخبث الطباع والا فلا لانه هو الذى الحق الشين بنفسه فلا يعتبر لحوق الوحشة به كما لو قيل لفاسق يا فاسق فيرجع الى مااستحسنه فى الهداية وغيرها ثم رأيت الشارح فى شرح الملتقى قال ولعل المراد بالعلوى كل متق والا فالتخصيص غير ظاهر بل قال الفقيه ابو جعفر انه فى الاخسة اما فى الاشراف فالتعزير اه فافهم * (تنبيه) * ذكر فى شرحه على الملتقى ايضا انه لو على وجه المزاح يعزر فلو بطريق الحقارة كفر لان اهانة اهل العلم كفر على المختار فتاوى بديعية لكنه يشكل بما فى الخلاصة ان سب الختنين ليس بكفر اه والمراد بالختنين عثمان وعلى رضى الله تعالى عنهما (قوله يا ابله) بمعنى الغافل (قوله وابوه ليس كذلك) اى ليس بحجام وكذا لاتعزير لوكان كذلك بالاولى (قوله واوجب الزيلعى الخ) كأنه لعدم ظهور الكذب فى يا ابن الحجام لموت ابيه فالسامعون لايعلمون كذبه فلحقه الشين بخلاف قوله يا حجام لانهم يشاهدون صنعته بحر ودفعه فى النهر بأن التفرقة تحكم لان الحكم بتعزيره غير مقيد بموت ابيه اه قلت والذى رأيته فى الزيلعى هكذا ومن الالفاظ التى لا تجب التعزير قوله يا رستاق ويا ابن الاسود ويا ابن الحجام وهو ليس كذلك اه فقوله وهو ليس كذلك اى ليس بهذه الصفة فليس المراد نفى الحكم المذكور كما فهمه الشارح وغيره فافهم (قوله لانه عرفا بمعنى المؤجر) قال منلا خسرو المؤاجر يستعمل فيمن يؤجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقى المتعارف بل بمعنى المؤجر (قوله يا بغا) هو بالباء الموحدة والغين المعجمة المشددة ويقال باغا وكأنه انتزع من البغاء بحر عن المغرب (قوله هو المأبون) اى الذى لايقدر على ترك ان يؤتى فى دبره لدودة ونحوها بحر قلت لكن قال المصنف فى شرحه تبعا للدرر ان البغا من شتم العوام يتفوهون به ولا يعرفون مايقولون اه وهذا هو المناسب لما مشى عليه تبعا للمتون من انه لاتعزير فيه اما على تفسيره بالمأبون فلا ولذا قال فى البحر بعدما نقل عن المغرب انه المأبون وينبغى ان يجب التعزير فيه اتفاقا لانه الحق الشين به لعدم ظهور الكذب فيه ثم استشهد لذلك بما صرح به فى الظهيرية من وجوب التعزير فى يامعفوج وهو المأتى فى الدبر معللا بأنه الحق الشين به بل البغا اقوى لان الابنة عيب شديد قلت وحاصله ان المأبون هو الذى يطلب ان يؤتى بخلاف المعفوج وهو بالعين المهملة والفاء والجيم وفسره فى التتارخانية بالمضروب فى الدبر وفى القاموس عفج يعفج ضرب وجاريته جامعها (قوله يعزر فيهما) اى فى يامؤاجر ويا بغا بناء على ان عرفهم استعمال مؤاجر فيمن يؤاجر أهله للزنا وبغا فى المأبون وهذا مؤيد لما بحثه فى البحر قلت ولا يستعمل فى عرفنا هذان اللفظان فى الشتم فينبغى عدم التعزير فيهما كما عليه المتون (قوله وفى ولد الحرام) هذا ذكره فى النهر بحثا حيث قال وينبغى ان يعزر فى ولد الحرام بل اولى من حرام زاده ولم يذكر فى النهر عبارة الملتقط فى

(يا حجام يا ابله يا ابن الحجام وابوه ليس كذلك) و اوجب الزيلعى التعزير فى يا ابن الحجام (يامؤاجر) لانه عرفا بمعنى المؤجر (يا بغا) هو المأبون بالفارسية وفى الملتقط فى عرفنا يعزر فيهما وفى ولد الحرام نهر

والضابط انه متى نسبه الى فعل اختيارى محرم شرعا ويعد عارا عرفا يعزر والا لا ابن كمال (ياضحكة) بسكون

الحاء من يضحك عليه الناس أما بفتحها فهو من يضحك على الناس وكذا (ياسخرة) واختار فى الغاية التعزير فيهما وفى ياساحر يا مقامر وفى الملتقى واستحسنوا التعزير لو المقول له فقيها اوعلويا (ادعى سرقة) على شخص (وعجز عن اثباتها لايعزر كما لو ادعى على آخر بدعوى توجب تكفيره وعجز) المدعى (عن اثبات ماادعاه) فانه لاشئ عليه اذا صدر الكلام على وجه الدعوى عند حاكم شرعى أما اذا صدر على وجه السب اوالانتقاص فانه يعزر فتاوى قارئ الهداية (بخلاف دعوى الزنا) فانه اذا لم يثبت يحد لما مر (وهو) أى التعزير (حق العبد) غالب فيه (فيجوز فيه الابراء والعفو)

كلام الشارح ايهام (قوله والضابط الخ) قال ابن كمال فخرج بالقيد الاول النسبة الى الامور الخلقية فلايعزر فى ياحمار ونحوه فان معناه الحقيقى غير مراد بل معناه المجازى كالبليد وهو امر خلقى وبالقيد الثانى النسبة الى مالايحرم فى الشرع فلايعزر فى ياحجام ونحوه ممايعد عارا فى العرف ولايحرم فى الشرع وبالقيد الثالث الى مالايعد عارا فى العرف فلايعزر فى يالاعب النرد ونحوه ممايحرم فى الشرع اه قلت وهذا الضابط مبنى على ظاهر الرواية وقد علمت تفصيل الهداية (قوله بسكون الحاء) اى مع ضم اوله فى الموضعين (قوله وفى ياساحر) رأيته فى البحر بالخاء المعجمة تأمل (قوله يامقامر) من قامره مقامرة وقمارا فقمره اذا راهنه فغلبه كما فى القاموس (قوله وفى الملتقى الخ) هذه بمعنى ما مر عن الهداية والزيلعى لكنه فى الملتقى ذكره بعد جميع مامر من الالفاظ وعبارة الهداية والزيلعى توهم ان هذا التفصيل فى نحو حمار وخنزير ممايتيقن فيه بكذب القائل فأعاده الشارح آخرا لدفع هذا الايهام فافهم (قوله ادعى سرقة) ذكر فى التحرير هذه المسئلة عن القنية وذكر الثانية عن فتاوى قارئ الهداية وقوله بخلاف دعوى الزنا من كلام القنية واشار الشارح الى المسئلتين بقوله فيما تقدم مالم يخرج مخرج الدعوى وقدمنا انه دخل فى ذلك دعوى مايوجب التعزير حقا لله تعالى (قوله لما مر) اى قبيل هذا الباب من انه مندوب للدرء اى مأمور بالستر فاذا لم يقدر على اثباته كان مخالفا للامر وذكرنا الفرق فيما تقدم بورود النص على جلده اذا لم يأت بأربعة شهداء واما ما فى البحر عن القنية من الفرق بأن دعوى الزنا لايمكن اثباتها الا بنسبته الى الزنا بخلاف دعوى السرقة فان المقصود منها اثبات المال ويمكنه اثباته بدون نسبته الى السرقة فلم يكن قاصدا نسبته الى السرقة ففيه نظر لاقتضائه عكس الحكم المذكور فيهما ثم رأيت الخير الرملى نبه على ذلك ايضا كما اوضحته فيما علقته على البحر فافهم (قوله وهو اى التعزير الخ) لما كان ظاهر كلام المصنف كالزيلعى وقاضيخان ان كل تعزير حق العبد مع انه قد يكون حق الله تعالى كما يأتى زاد الشارح قوله غالب فيه تبعا للدرر وشرح المصنف فصار قوله حق العبد مبتدأ وقوله غالب فيه خبره والجملة خبر قوله وهو المراد كما افاده ح ان افراده التى هى حق العبد اكثر من افراده التى هى حق الله وليس المراد ان الحقين اجتمعا فيه وحق العبد غالب كما قيل بعكسه فى حد القذف اه قلت هذا وان دفع الايراد المار لكن المتبادر خلافه وهو انه اجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب فيه عكس حد القذف وقد دفع الشارح الايراد بقوله بعده ويكون ايضا حقا لله تعالى فعلم ان المراد بالاول ما كان حقا للعبد وان فيه حق الله تعالى ايضا ولكن حق العبد غالب فيه على عكس حد القذف وبيان ذلك ان جميع مامر من الفاظ القذف والشتم الموجبة للتعزير منهى عنها شرعا قال تعالى ولا تنابزوا بالالقاب فكان فيها حق الله تعالى وحق العبد وغلب حق العبد لحاجته ولذا لو عفا سقط التعزير بخلاف حد القذف فانه بالعكس كما مر وربما تمحض حق العبد كما اذا شتم الصبى رجلا فانه غير مكلف بحق الله تعالى هذا ماظهر لى فى تحقيق هذا المحل فافهم *(تنبيه)* ذكر ابن المصنف فى حواشيه على الاشباه انه يؤخذ من كونه حق عبد جواب حادثة الفتوى هى ان رجلا شتم آخر بألفاظ متعددة من الفاظ الشتم الموجب للتعزير وهو انه يعزر لكل واحد منها لان حقوق العباد لاتداخل فيها

مطلب فيما لو شتم رجلا بالفاظ متعددة

قوله لاقتضائه عكس الحكم لان المال حيث أمكن اثباته بدون نسبته الى السرقة يصير بدعواها ظاهرا قاصدا نسبته اليها والا لعدل عنها الى دعوى المال بخلاف دعوى الزنا لانه لايمكن اثباتها الا بنسبة الزنا اليه فلم يكن قاصدا نسبته اليه فيقتضى التعزير فى دعوى سرقة لافى دعوى الزنا وهذا عكس الحكم اه منه

بخلاف الحدود ولم أر من صرح به لكن كلامهم يفيده نعم التعزير الذى هو حق الله تعالى ينبغى القول فيه بالتداخل اه واصل البحث لوالده المصنف وجزم به الشارح كما مر قبيل هذا الباب قلت ومقتضى هذا تعدده ايضا لو شتم جماعة بلفظ واحد مثل اتم فسقة او بألفاظ بخلاف حد القذف كما مر هناك (قوله والتكفيل) اى اخذ كفيل بنفس الشاتم ثلاثة ايام اذا قال المشتوم لى عليه بينة حاضرة كما فى كافى الحاكم (قوله زيلعى) تمام عبارة الزيلعى وشرع فى حق الصبيان اه وسيأتى متنا (قوله واليمين) يعنى اذا انكر انه سبه يحلف ويقضى عليه بالنكول فتح (قوله لا بالله ما قلت) اى لا يحلفه بالله ماقلت له يا فاسق لاحتمال انه قال ذلك وورد عليه المشتوم بمثله او عفا عنه او انه فاسق فى نفس الامر ولا بينة للشاتم ففى ذلك كله ليس عليه للمشتوم حق التعزير الذى يدعى كما لو ادعى على آخر انه استقرض منه كذا وانكر فانه يحلفه ماله عليك الالف الذى يدعى لاحتمال انه استقرض واوفاه او ابرأه المدعى (قوله وشهادة رجل وامرأتين) صرح به الزيلعى وكذا فى التاترخانية عن المنتقى ويخالفه مافى الجوهرة لاتقبل فى التعزير شهادة النساء مع الرجال عنده لانه عقوبة كالحد والقصاص وعندهما تقبل لانه حق آدمى اه أفاده الشرنبلالى قلت ومقتضى هذا انه لاتقبل فيه الشهادة على الشهادة ايضا عنده مع انه جزم الزيلعى وكذا فى الفتح والبحر عن الخانية بأنها تقبل فلذا جزم المصنف بقبولها فى الموضعين (قوله كما فى حقوق العباد) اى كما فى باقيها (قوله ويكون ايضا حقا لله تعالى) اى خالصا له تعالى كتقبيل اجنبية وحضور مجلس فسق (قوله فلا عفو فيه) كذا قاله فى فتح القدير لكن فى القنية عن مشكل الآثار ان اقامة التعزير الى الامام عند أئمتنا الثلاثة والشافعى والعفو اليه ايضا قال الطحاوى وعندى ان العفو للمجنى عليه لا للامام قال صاحب القنية ولعل ماقالوه فى التعزير الواجب حقا لله تعالى وماقاله الطحاوى فيما اذا جنى على انسان اه فهذا مخالف لما فى الفتح كما فى البحر والنهر قلت لكن ذكر فى الفتح اول الباب ان ما نص عليه من التعزير كما فى وطء جارية امرأته او المشتركة وجب امتثال الامر فيه ومالم ينص عليه اذا رأى الامام المصلحة او علم انه لا ينزجر الا به وجب لانه زاجر مشروع لحقه تعالى كالحد وما علم انه انزجر بدونه لا يجب اه فعلم ان قولهم ان العفو فيه للامام بمعنى تفويضه الى رأيه ان ظهر له المصلحة فيه اقامه وان ظهر عدمها او علم انزجاره بدونه يتركه وبه تندفع المخالفة فافهم (قوله ولا يمين) عطف على قوله فلا عفو وهذا اخذه فى النهر من قولهم فى الاول واليمين فقال وهو ظاهر فى ان ما كان منه حق الله تعالى لا يحلف فيه الخ (قوله كما لو ادعى عليه انه قبل اخته) اى اخت نفسه والذى فى النهر اجنبية وهو المناسب لانها لو كانت اخت المدعى فالظاهر انه يكون حق عبد لانه يلحقه بذلك عار شديد يحمله على الغيرة لمحارمه كما لا يخفى الا ان يراد اخت المقبل (قوله ويجوز اثباته الخ) عطف على قوله فلا عفو فهو من التفريع ايضا على كونه حق الله تعالى (قوله لو معه آخر) كذا فى الفتح ويأتى انه يكفى فيها اخبار عدل واحد وعليه فلو كان المدعى عدلا يكفى وحده (قوله وغيرها) كالخانية والكافى (قوله ذا مروءة) قال محمد رحمه الله والمروءة عندى فى الدين والصلاح كما فى الفتح وغيره (قوله فتح) اقول اختصر عبارة الفتح اختصارا مخلا تبع فيه النهر فانه فى الفتح ذكر اولا ان ماوجب من التعزير حقا لله تعالى

والتكفيل زيلعى (واليمين) ويحلفه بالله ماله عليك هذا الحق الذى يدعى لا بالله ما قلت خلاصة (والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين) كما فى حقوق العباد ويكون ايضا حقا لله تعالى فلا عفو فيه الا اذا علم الامام انزجار الفاعل ولا يمين كما لو ادعى عليه انه قبل اخته مثلا ويجوز اثباته بمدع شهد به فيكون مدعيا شاهدا لو معه آخر ومافى القنية وغيرها لو كان المدعى عليه ذا مروءة وكان أول مافعل يوعظ استحسانا ولا يعزر يجب ان يكون فى حقوق الله فان حقوق العباد ليس للقاضى اسقاطها فتح وما فى كراهية الظهيرية رجل يصلى ويضرب الناس بيده ولسانه فلا بأس بأعلام السلطان به لينزجر

لايجوز للامام تركه ثم استشكل عليه مافى الخانية وهو مانقله الشارح عن القنية فقال انه يجب ان يكون فى حقوق الله تعالى الخ اى واذا كان كذلك ناقض قوله اولا انه لايجوز للامام تركه ثم أجاب عنه بأن ماذكر عن القنية والخانية سواء حمل على انه من حقوق الله تعالى او من حقوق العباد لايناقض مامر لانه اذا كان المدعى عليه ذامروءة فقد حصل تعزيره بالجر الى باب القاضى والدعوى ويكون قوله ولايعزر معناه لايعزر بالضرب فى اول مرة فأن عاد عزره بالضرب اه ملخصا وبه تعلم ان الشارح اقتصر على محل الاستشكال المخالف لقوله اولا فلا عفو فيه وترك المقصود من الجواب فافهم اقول ويظهر لى دفع المناقضة من وجه آخر وهو ان ماوجب حقا لله تعالى لايجوز للامام تركه الا اذا علم انزجار الفاعل كما مر ولايخفى ان الفاعل اذا كان ذامروأة فى الدين والصلاح يعلم من حاله الانزجار من اول الامر لان ماوقع منه لايكون عادة الا عن سهو وغفلة ولذا لم يعزر فى اول مرة مالم يعد بل يوعظ ليتذكر ان كان ساهيا وليتعلم ان كان جاهلا بدون جر الى باب القاضى ويؤيد هذا ماسيذكره الشارح آخر الباب من بناء ماهنا على استثناء ذوى الهيآت من وجوب التعزير (**قوله** يفيد انه من باب الاخبار) اى فلايحتاج الى لفظ الشهادة ولا الى مجلس القضاء كما فى كفالة النهر فهذا يخالف مامر من اشتراط الشهاده قلت لكن غاية ما افاده فرع الظهيرية انه لايأثم من أعلم السلطان به وظاهر اطلاقه انه لافرق بين كون السلطان عادلا اوجائرا يخشى منه قتله لما مر انه يباح قتل كل مؤذاى اذا لم ينزجر ولايخفى انه ليس فى هذا تعرض لثبوت تعزيره بمجرد الاخبار عند السلطان فضلا عن ثبوته عند القاضى على انه يمكن ان يراد بأعلام السلطان الشهادة عليه عنده تأمل (**قوله** للقاضى تعزير المتهم) ذكروا فى كتاب الكفالة ان التهمة تثبت بشهادة مستورين او واحد عدل فظاهره انه لو شهد عند الحاكم واحد مستور وفاسق بفساد شخص ليس للحاكم حبسه بخلاف ما اذا كان عدلا او مستورين فأن له حبسه بحر قلت ومثله مالو كان المتهم مشهورا بالفساد فيكفى فيه علم القاضى كما افاده كلام الشارح وفى رسالة دده افندى فى السياسة عن الحافظ ابن قيم الجوزية الحنبلى ماعلمت احدا من ائمة المسلمين يقول ان هذا المدعى عليه بهذه الدعوى وما اشبهها يحلف ويرسل بلاحبس وليس تحليفه وارساله مذهبا لاحد من الائمة الاربعة ولا غيرهم ولو حلفنا كل واحد منهم واطلقناه مع العلم باشتهاره بالفساد فى الارض وكثرة سرقاته وقلنا لانأخذه الا بشاهدى عدل كان مخالفا للسياسة الشرعية ومن ظن ان الشرع تحليفه وارساله فقد غلط غلطا فاحشا لنصوص رسول الله صلى الله عليه وسلم ولاجماع الائمة ولاجل هذا الغلط الفاحش تجرأ الولاة على مخالفة الشرع وتوهموا ان السياسة الشرعية قاصرة عن سياسة الخلق ومصلحة الامة فتعدوا حدود الله تعالى وخرجوا عن الشرع الى انواع من الظلم والبدع فى السياسة على وجه لايجوز وتمامه فيها وفى هذا تصريح بأن ضرب المتهم بسرقة من السياسة وبه صرح الزيلعى ايضا كما سيأتى فى السرقة وبه علم ان للقاضى فعل السياسة ولايختص بالامام كما قدمناه فى حد الزنا مع تعريف السياسة (**قوله** وان لم يثبت) اى ما اتهم به اما نفس التهمة اى كونه من اهلها فلابد من ثبوتها كما علمت (**قوله** يكفى فيه خبر العدل) مخالف لما قدمه من انه يجوز اثباته بمدع شهد به لو معه آخر وهو

يفيد انه من باب الاخبار وان اعلام القاضى بذلك يكفى لتعزيره نهر قلت وفيه من الكفالة معزيا للبحر وغيره للقاضى تعزير المتهم وان لم يثبت عليه وكل تعزير لله تعالى يكفى فيه خبر العدل لانه فى حقوقه تعالى

مطلب
فى تعزير المتهم

يقضى فيها بعلمه اتفاقا ويقبل فيها الجرح المجرد كمامر وعليه فما يكتب من المحاضر فى حق انسان يعمل به فى حقوق الله تعالى ومن افتى بتعزير الكاتب فقد اخطأ اه ملخصا وفى كفالة العينى عن الثانى من يجمع الخمر و يشربه و يترك الصلاة احبسه وأؤدبه ثم اخرجه ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس احبسه واخلده فى السجن حتى يتوب لان شر هذا على الناس وشر الاول على نفسه (شتم مسلم ذميا عزر) لانه ارتكب معصية و تقييد مسائل الشتم بالمسلم اتفاقى فتح وفى القنية قال ليهودى اومجوسى يا كافر يأثم ان شق عليه ومقتضاه انه يعزر لارتكابه الاثم بحر واقره المصنف لكن نظر فيه فى النهر قات ولعل وجهه مامر فى يافاسق فتأمل (يعزر المولى عبده و الزوج زوجته) ولو صغيرة لما سيجئ (على تركها الزينة) الشرعية مع قدرتها عليها (و) تركها (غسل الجنابة و) على (الخروج من المنزل) لو بغير حق (وترك الاجابة الى الفراش) لو طاهرة من نحو حيض ويلحق بذلك مالو ضربت ولدها الصغير عند بكائه اوضربت جاريته

مصرح به فى الفتح ولعله محمول على عدم العدالة (قوله يقضى فيها بعلمه اتفاقا) واما ماذهب اليه المتأخرون وهو المفتى به من انه لايقضى بعلمه فى زماننا فيجب حمله على ماكان من حقوق العباد كذا فى كفالة النهر وفيه كلام كتبناه فى قضاء البحر حاصله ان ماذكره غير صحيح وسيأتى تمامه هناك ان شاء الله تعالى (قوله كمامر) الذى مر تقييده بما اذا بين سببه كتقبيل اجنبية وعناقها وقد فسر المجرد بمالم يبين سببه فالمراد بالمجرد هنا مالم يكن فى ضمن ماتصح به الدعوى وقدمنا الكلام فيه فافهم (قوله وعليه) اى على ماذكر من انه من باب الاخبار وانه يكفى فيه خبر العدل (قوله من المحاضر) جمع محضر والمراد به هنا مايعرض على السلطان ونحوه فى شكاية متول اوحاكم ويثبت فيه خطوط اعيان البلدة وختمهم ويسمى فى عرفنا عرض محضر (قوله يعمل به الخ) قال فى كفالة النهر وظاهره ان الاخبار كمايكون باللسان يكون بالبيان فاذا كتب الى السلطان بذلك ليزجره جاز وكان له ان يعتمد عليه حيث كان معروفا بالعدالة (قوله فقد اخطأ) والفرع المتقدم اى عن الظهيرية ينادى بخطئه نهر (قوله وفى كفالة العينى الخ) ذكره فى البحر فى هذا الباب ومثله فى الخانية (قوله وأؤدبه) الظاهر ان المراد به الضرب ويحتمل انه عطف تفسير ط (قوله والسرقة وضرب الناس) الظاهر ان الواو بمعنى او لصدق التعليل على كل فرد بخصوصه ط (قوله حتى يتوب) المراد حتى تظهر امارات توبته اذ لاوقوف لنا على حقيقتها ولايقدر بستة اشهر اذ قد تحصل التوبة قبلها وقد لاتظهر بعدها كذا حققه الطرسوسى واقره ابن الشحنة (قوله وتقييد مسائل الشتم) اى الواقع فى الكنز والهداية وهذا ذكره فى البحر والنهر والذى فى الفتح الاقتصار على ماقبله من المسئلة وتعليلها ذكر ذلك آخر الباب (قوله ولعل وجهه مامر فى يافاسق) اى من انه الحق الشين بنفسه قبل قول القائل واشار بقوله فتأمل الى ضعف هذا الوجه فانه وان كان الحقه بنفسه لكنا التزمنا بعقد الذمة معه ان لانؤذيه اه ح وقد يقال انه وصفه بما هو فيه فهو صادق كقوله للفاسق يا فاسق مع انه قد يشق عليه الا ان يفرق بأن اليهودى مثلا لايعتقد فى نفسه انه كافر فتأمل (قوله يعزر المولى عبده) قال فى الفتح واذا اساء العبد الادب حل لمولاه تأديبه وكذا الزوجة (قوله لما سيجئ) اى من ان الصغر لايمنع وجوب التعزير (قوله الشرعية الخ) احتراز عما لو امرها بنحو ولبس الرجال اوبالوشم وعما لو كانت لاتقدر عليها لمرض اواحرام اوعدم ملكها اونحو ذلك (قوله وتركها غسل الجنابة) اى ان كانت مسلمة بخلاف الذمية لعدم خطابها به ويتنعها من الخروج الى الكنائس ط عن حاشية الشلبى (قوله وعلى الخروج من المنزل) اى بغير اذنه بعد ايفاء المهر (قوله لو بغير حق) فلو بحق فلها الخروج بلا اذنه و تقدم بيانه فى النفقات (قوله لو طاهرة الخ) اى وكانت خالية عن صوم فرض ط عن المفتاح (قوله ويلحق بذلك الخ) اشار الى ان تعزير الزوج لزوجته ليس خاصا بالمسائل الاربعة المذكورة فى المتون ولذا قال فى الولوالجية له ضربها على هذه الاربعة وما فى معناها وهو صريح الضابط الآتى ايضا وكذا مانقلناه آنفا عن الفتح من ان له تأديب العبد والزوجة على اساءة الادب لكن على القول بأنه لا يضربها بترك الصلاة يخص الجواز بما لاتقتصر منفعته عليها كما يفيده التعليل الآتى هناك (قوله مالو ضربت ولدها الخ) هذه ذكرها فى البحر بحثا

(اخذا)

اخذا من مسئلة ضرب الجارية وقال فان ضرب الدابة اذا كان ممنوعا فهذا اولى (قوله غيرة) بفتح الغين المجمعة ط وهو منصوب على الحالية أو المصدرية او التميز تأمل (قوله ولا تتعظ بوعظه) مفاده انه لايعزرها اول مرة ط (قوله او شتمته الخ) سواء شتمها اولا على قول العامه بحر وثبوت التعزير للزوج بما ذكر الى قوله والضابط غير مصرح به وانما اخذه فى البحر والنهر من قول البزازية وغيرها لو قال لها ان ضربتك بلاجناية فأمرك بيدك فشتمته الخ فضربها لايكون الامر بيدها لان ذلك كله جناية قال فى النهر وهو ظاهر فى انه له تعزيرها فى هذه المواضع اه قلت وفيه انه اذا كان ذلك جناية علق عليها الامر لايلزم منه ان يكون موجبه التعزير اذ لو زنت او سرقت فضربها لم يصر الامر بيدها لكونه ضربا بجناية مع ان هذه الجناية لاتوجب التعزير فالاولى الاقتصار على الضابط (قوله ولو نحو ياحمار) ينبغى على ظاهر الرواية عدم التعزير فى ياحمار يا ابله وعلى القول الثانى من انه يعزر ان كان المقول له من الاشراف والا لاينبغى ان يفصل فى الزوج الا ان يفرق بين الزوجة وغيرها والموضع يحتاج الى تدبر وتأمل نهر قلت قد يظهر لى الفرق بينهما اذ لا شك ان هذا اساءة ادب منها فى حق زوجها الذى هو لها كالسيد وقدمنا عن الفتح ان له تعزيرها بأساءة الادب تأمل (قوله او كلمته او شتمته) الضمير لغير المحرم (قوله والضابط الخ) عزاه فى البحر الى البدائع من فصل القسم بين النساء قال وهو شامل لما كان متعلقا بالزوج وبغيره اه اى سواء كان جناية على الزوج او غيره (قوله ولا على ترك الصلاة) عطف على قوله وليس منه الخ لانه فى معنى لايضربها على طلب نفقتها ط (قوله تبعا للدرر) وكذا ذكره فى النهاية تبعا لكافى الحاكم كما فى البحر وفيه عن القنية ولا يجوز ضرب اختها الصغيرة التى ليس لها ولى بترك الصلاة اذا بلغت عشرا (قوله واستظهره) اى ما فى الكنز والملتقى من ان له ضربها على ترك الصلاة وبه قال كثير كما فى البحر (قوله والاب يعزر الابن عليه) اى على ترك الصلاة ومثلها الصوم كما صرحوا به وتعليل القنية الآتى يفيد ان الام كالاب والظاهر ان الوصى كذلك وان المراد بالابن الصغير بقرينة مابعده اما الكبير فكالاجنبى نعم قدم الشارح فى الحضانة عن البحر انه اذا لم يكن مأمونا على نفسه فله ضمه لدفع فتنة أو عار وتأديبه اذا وقع منه شئ

* (فرع) * فى فصول العلامى اذا رأى منكرا من والديه يأمرهما مرة فان قبلا فبها وان كرها سكت عنهما واشتغل بالدعاء والاستغفار لهما فان الله تعالى يكفيه ما اهمه من امرهما * له ام ارملة تخرج الى وليمة والى غيرها فخاف ابنها عليها الفساد ليس له منعها بل يرفع امرها للحاكم ليمنعها او يأمره بمنعها (قوله ابن سبع) تبع فيه النهر والذى قدمه فى كتاب الصلاة امر ابن سبع وضرب ابن عشر اهح وهكذا ذكره القهستانى عن الملتقط والمراد ضربه بيد لابخشبة كما تقدم هناك (قوله ويلحق به الزوج) فله ضرب زوجته الصغيرة على الصلاة كالاب (قوله وفى القنية الخ) وفيها عن الروضة ولو امر غيره بضرب عبده حل للمأمور ضربه بخلاف الحر قال فهذا تنصيص على عدم جواز ضربه ولد الآمر بامره بخلاف المعلم لان المأمور يضربه نيابة عن الاب لمصلحة والمعلم يضربه بحكم الملك بتمليك ابيه لمصلحة الولد اه وهذا اذا لم يكن الضرب فاحشا كما يأتى فى المتن قريبا (قوله فيجرى بين الصبيان) اى يشرع فى

غيرة ولا تتعظ بوعظه او شتمته ولو نحو يا حمار او ادعت عليه او مزقت ثيابه او كلمته ليسمعها اجنبى او كشفت وجهها لغير محرم أو كلمته او شتمته او اعطت مالم تجر العادة به بلا اذنه والضابط كل معصية لا حد فيها فللزوج والمولى التعزير وليس منه مالو طلبت نفقتها او كسوتها وألحت لان لصاحب الحق مقالا بحر و(لا على ترك الصلاة) لان المنفعة لا تعود عليه بل اليها كذا اعتمده المصنف تبعا للدرر على خلاف ما فى الكنز والملتقى واستظهره فى حظر المجتبى (والاب يعزر الابن عليه) وقدمنا ان للولى ضرب ابن سبع على الصلاة ويلحق به الزوج نهر وفى القنية له اكراه طفله على تعلم قرآن وادب وعلم لفرضيته على الوالدين وله ضرب اليتيم فيما يضرب والده (الصغر لا يمنع وجوب التعزير) فيجرى بين الصبيان

حقهم كما عبر الزيلعى وهل يضرب تعزيرا بمجرد عقله اواذا بلغ عشرا كما فى ضربه على الصلاة لم أره نعم فى البحر عن القنية مراهق شتم عالما فعليه التعزير اه والظاهر ان المراهقة غير قيد تأمل * (تنبيه) * فى شهادات البحر لم أر حكم الصبى اذا وجب التعزير عليه للتأديب فبلغ ونقل الفخر الرازى عن الشافعية سقوطه لزجره بالبلوغ ومقتضى مافى اليتيمة من كتاب السير ان الذمى اذا وجب التعزير عليه فاسلم لم يسقط عنه اه قال الخير الرملى لاوجه لسقوطه خصوصا اذا كان حق آدمى (قوله وهذا لوكان حق عبد الخ) بهذا وفق صاحب المجتبى بين قول السرخسى ان الصغر لايمنع وجوب التعزير وقول الترجمان يمنع بحمل الاول على حق العبد والثانى على حقه تعالى كما اذا شرب الصبى اوزنى اوسرق واقره فى البحر والنهر وتبعهم المصنف قلت لكن يشكل عليه ضربه على ترك الصلاة بل ورد انه تضرب الدابة على النفار لاعلى العثار فتأمل (قوله من حد اوعزر) اى من حده الامام اوعزره كما فى الهداية (قوله فدمه هدر) اى عندنا ومالك واحمد خلافا للشافعى لان الامام مأمور بالحد والتعزير وفعل المأمور لايتقيد بشرط السلامة وتمامه فى الفتح والتبيين قلت ومقتضى التعليل بالامر ان ذلك غير خاص بالامام فقدمر ان لكل مسلم اقامة التعزير حال مباشرة المعصية لانه مأمور بازالة المنكر الا ان يفرق بانه يمكنه الرفع الى الامام فلم تتعين الاقامة عليه بخلاف الامام فتأمل (قوله بخلاف مامر) اى من الاشياء التى يباح له تعزيره فيها (قوله فيتقيد بشرط السلامة) اى كالمرور فى الطريق ونحوه واورد مالوجامع امرأته فماتت أو أفضاها فانه لايضمن عندابى حنيفة وابى يوسف مع انه مباح واجيب بأنه يضمن المهر بذلك فلو وجبت الدية لوجبت ضمانان بمضمون واحد نهر (قوله قال المصنف) اخذه من كلام شيخه فى البحر (قوله وبهذا) اى التعليل المذكور (قوله ضربا فاحشا) قيد به لانه ليس له ان يضربها فى التأديب ضربا فاحشا وهو الذى يكسر العظم اويخرق الجلد اويسوده كما فى التاترخانية قال فى البحر وصرحوا بانه اذا ضربها بغير حق وجب عليه التعزير اه اى وان لم يكن فاحشا (قوله ويضمنه لومات) ظاهره تقييد الضمان بما اذا كان الضرب فاحشا ويخالفه اطلاق الضمان فى الفتح وغيره حيث قال وذكر الحاكم لايضرب امرأته على ترك الصلاة ويضرب ابنه وكذا المعلم اذا أدب الصبى فمات منه يضمن عندنا والشافعى اه وقال فى الدر المنتقى يضمن المعلم بضرب الصبى وقال مالك واحمد لايضمن الزوج ولا المعلم فى التعزير ولا الاب فى التأديب ولا الجد ولا الوصى لو بضرب معتاد والا ضمنه باجماع الفقهاء اه لكن سيأتى فى الجنايات قبيل باب الشهادة فى القتل تفصيل وهو الضمان فى ضرب التأديب لافى ضرب التعليم لانه واجب مالم يكن ضربا غير معتاد فانه موجب للضمان مطلقا وسيأتى تمامه هناك (قوله وعن الثانى الخ) عبارة الزيلعى هكذا وروى عن ابى يوسف ان القاضى اذا لم يزد فى التعزير على مائة لايجب عليه الضمان اذا كان يرى ذلك لانه قد وردان اكثر ماعزروا به مائة فان زاد على مائة فمات يجب نصف الدية على بيت المال لان مازاد على المائة غير مأذون فيه فحصل القتل بفعل مأذون فيه وبفعل غير مأذون فيه فيتنصف اه فعلم ان الكلام فى القاضى الذى يرى ذلك اجتهادا اوتقليدا وقدمنا اول الباب استدلال ائمتنا بحديث من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين

(و) هذا لوكان حق عبد اما (لوكان حق الله) تعالى بان زنى اوسرق (منع) الصغر منه مجتبى (من حد اوعزر فهلك فدمه هدر الا امرأة عزرها زوجها) بمثل مامر (فماتت) لان تأديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة قال المصنف وبهذا ظهر انه لايجب على الزوج ضرب زوجته اصلا (ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه عزر كما لو ضرب المعلم الصبى ضربا فاحشا) فانه يعزره ويضمنه لومات شمنى وعن الثانى لوزاد القاضى على مائة فمات فنصف الدية فى بيت المال لقتله بفعل مأذون فيه وغير مأذون فيتنصف زيلعى *(فروع)* ارتدت لتفارق زوجها تجبر على الاسلام

ومقتضى ماقررناه هناك وجوب الضمان اذا تعدى بالزيادة مطلقا و ان هذه الرواية غير معتمدة عند الكل فافهم (قوله وتعزر خمسة وسبعين) جرى على ظاهر الرواية عن ابى يوسف وقدمنا ترجيح قولهما انه لايبلغ التعزير اربعين (قوله ولاتتزوج بغيره) بل تقدم انها تجبر على تجديد النكاح بمهر يسير وهذه احدى روايات ثلاث تقدمت فى الطلاق * الثانية انها لاتبين ردا لقصدها السئ * الثالثة مافى النوادر من انه يتملكها رقيقة ان كان مصرفا ط (قوله ارتحل الى مذهب الشافعى يعزر) اى اذا كان ارتحاله لا لغرض محمود شرعا لما فى التاترخانية حكى ان رجلا من اصحاب ابى حنيفة خطب الى رجل من أصحاب الحديث ابنته فى عهد ابى بكر الجوزجانى فأبى الا ان يترك مذهبه فيقرأ خلف الامام ويرفع يديه عند الانحطاط ونحو ذلك فأجابه فزوجه فقال الشيخ بعدما سئل عن هذه واطرق رأسه النكاح جائز ولكن أخاف عليه أن يذهب ايمانه وقت النزع لانه استخف بمذهب الذى هو حق عنده وتركه لاجل جيفة منتنة ولو ان رجلا برئ من مذهبه باجتهاد وضح له كان محمودا مأجورا أما انتقال غيره من غير دليل بل لما يرغب من عرض الدنيا وشهوتها فهو المذموم الآثم المستوجب للتأديب والتعزير لارتكابه المنكر فى الدين واستخفافه بدينه ومذهبه اه ملخصا وفيها عن الفتاوى النسفية الثبات على مذهب ابى حنيفة خير و اولى قال وهذه الكلمة اقرب الى الالفة اه وفى آخر التحرير للمحقق ابن الهمام مسئلة لايرجع فيما قلد فيه اى عمل به اتفاقا وهل يقلد غيره فى غيره المختار نعم للقطع بأنهم كانو ايستفتون مرة واحدا ومرة غيره غير ملتزمين مفتيا واحدا فلو التزم مذهبا معينا كأبى حنيفة والشافعى فقيل يلزم وقيل لا وقيل مثل من لم يلتزم وهو الغالب على الظن لعدم مايوجبه شرعا اه ملخصا قال شارحه المحقق ابن امير حاج بل الدليل الشرعى اقتضى العمل بقول المجتهد وتقليده فيه فيما احتاج اليه وهو فاسألوا اهل الذكر والسؤال انما يتحقق عند طلب حكم الحادثة المعينة فاذا ثبت عنده قول المجتهد وجب عمله به واما التزامه فلم يثبت من السمع اعتباره ملزما انما ذلك فى النذر ولا فرق فى ذلك بين ان يلتزمه بلفظه او بقلبه على ان قول القائل مثلا قلدت فلانا فيما افتى به تعليق التقليد والوعد به ذكره المصنف اه قلت وايضا قالوا العامى لا مذهب له بل مذهبه مذهب مفتيه وعلله فى شرح التحرير بأن المذهب انما يكون لمن له نوع نظر واستدلال وبصر بالمذاهب على حسبه او لمن قرأ كتابا فى فروع ذلك المذهب وعرف فتاوى امامه واقواله واما غيره ممن قال انا حنفى او شافعى لم يصر كذلك بمجرد القول كقوله انا فقيه او نحوى اه وتقدم تمام ذلك فى المقدمة اول هذا الشرح وانما اطلنا فى ذلك لئلا يغتر بعض الجهلة بما يقع فى الكتب من اطلاق بعض العبارات الموهمة خلاف المراد فيحملهم على تنقيص الأئمة المجتهدين فان العلماء حاشاهم الله تعالى ان يريدوا الازدراء بمذهب الشافعى او غيره بل يطلقون تلك العبارات بالمنع من الانتقال خوفا من التلاعب بمذاهب المجتهدين نفعنا الله تعالى بهم واماتنا على حبهم آمين يدل لذلك مافى القنية رامزا لبعض كتب المذهب ليس للعامى ان يتحول من مذهب الى مذهب ويستوى فيه الحنفى والشافعى اه وسيأتى ان شاء الله تعالى تمام ذلك فى فصل القبول من الشهادات (قوله قذف بالتعريض) كأن قال انا لست بزان يعزر لان

مطلب فيما اذا ارتحل الى غير مذهبه

وتعزر خمسة وسبعين سوطا ولاتتزوج بغيره به يفتى ملتقط * ارتحل الى مذهب الشافعى يعزر سراجية * قذف بالتعريض يعزر حاوى * زنى بأمرأة ميتة يعزر اختيار * ادعى على آخر انه وطئ أمته وحبلت فنقصت فأن برهن

مطلب العامى لامذهب له

الحد سقط للشبهة وقد الحق الشين بالمخاطب لان المعنى بل انت زان فعزر وظاهر التقييد بالقذف أنه لوشتم بالتعريض لايعزر (قوله فله قيمة النقصان) اى له قدر مانقص من قيمتها ولم يذكر انه يحد أولا لعلمه مما مر فى بابه وتقدم قبيل باب الشهادة على الزنا مالوزنى بأمة فقتلها انه يجب الحد والقيمة بالقتل وفى افضائها تفصيل طويل (قوله وان حلف خصمه) اى عند عدم البرهان (قوله حتى يتوب او يموت) عبارة غيره حتى يردها وفى الهندية وغيرها قال محمد أحبسه أبدا حتى يردها أو يموت (قوله يعزر على الورع البارد الخ) قال فى التتارخانية روى ان رجلا وجد تمرة ملقاة فأخذها وعرفها مرارا ومراده اظهار ورعه وديانته فقال له عمر رضى الله تعالى عنه كلها يابارد الورع فانه ورع يبغضه الله تعالى وضربه بالدرة اه قلت به علم ان المراد ما كان على وجه الرياء كما أفاده بقوله البارد فافهم فلو كان من اهل الورع فهو ممدوح كما نقل أن امرأة سألت بعض الأئمة عن الغزل على ضوء العسس حين يمر على بيتها فقال من انت فقال انا اخت بشر الحافى فقال لها لا تفعلى فان الورع خرج من بيتكم (قوله التعزير لايسقط بالتوبة) لما مر ان الذمى اذا لزمه التعزير فاسلم لم يسقط عنه لكن هذا مقيد بما اذا كان حقا لعبد أما ماوجب حقا لله تعالى فانه يسقط كما فى شهادات البحر حموى على الاشباه (قوله قلت قد قدمناه لاصحابنا الخ) تقدم ذلك عند قوله والشهادة على الشهادة وهذا جواب لقول الاشباه ولم أره لاصحابنا اه قلت وفى كفالة كافى الحاكم الشهيد و اذا كان المدعى عليه رجلا له مروءة وخطر استحسنت ان لا احبسه ولاأعزره اذا كان ذلك اول مافعل وذكر عن الحسن رضى الله تعالى عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تجافوا عن عقوبة ذى المروءة الا فى الحدود اه وقال البيرى وفى الاجناس عن كفالة الاصل لو ادعى قبل انسان شتيمة فاحشة اوانه ضربه عزرأسواطا وان كان المدعى عليه رجلا له مروءة وخطر استحسنت انه لا يعزر اذا كان اول مافعل وفى نوادر ابن رستم عن محمد وعظ حتى لا يعود اليه فان عاد وتكرر منه ضرب التعزير قلت لمحمد والمروءة عندك فى الدين والصلاح قال نعم وفى التمرتاشى ان كان له خطر ومروءة فالقياس ان يعزر وفى الاستحسان لا ان كان اول مافعل فان فعل اى مرة اخرى علم انه لم يكن ذا مروءة والمروءة مروءة شرعية وعقلية رسمية اه ملخصا * (تنبيه) * قال ابن حجر فى الفتاوى الفقهية جاء الحديث من طرق كثيرة من رواية جماعة من الصحابة بألفاظ مختلفة منها اقيلوا ذوى الهيآت عثراتهم الا الحدود وفسرهم الشافعى بأنهم الذين لايعرفون بالشر فيزل احدهم الزلة فيترك وقيل هم اصحاب الصغائر دون الكبائر وقيل الذين اذا وقع منهم الذنب تابوا والاول اظهر وامتن اه ملخصا قلت وقول أئمتنا اذا كان اول مافعل يشير الى التفسير الاول وكذا ما مر من تفسير المروءة (قوله فى حديث اتق الله لاتأتى الخ) لفظ الجامع الصغير اتق الله يا أبا الوليد وقوله لاتأتى اصله لئلا تأتى فحذف اللام كذا فى المناوى ح قلت مقتضاه ان تأتى منصوب بأن المضمرة بعد اللام المقدرة مع ان شرط اضمار ان عدم وجود لا بعدها مثل لنعلم اى الحزبين فلو وجدت امتنع الاضمار مثل لئلا يعلم الا ان يقال سوغ ذلك عدم التصريح باللام التعليلية لكنه يتوقف على كون الرواية بالنصب والا فالاظهر انه نفى بمعنى النهى مثل

فله قيمة النقصان وان حلف خصمه فله تعزير المدعى منية * وفى الاشباه خدع امرأة انسان واخرجها وزوجها يحبس حتى يتوب او يموت لسعيه فى الارض بالفساد * من له دعوى على آخر فلم يجده فأمسك أهله للظلمة فحبسوهم وغرموهم عزر * يعزر على الورع البارد كتعريف نحو تمرة * التعزير لايسقط بالتوبة كالحد ثم قال واستثنى الشافعى ذوى الهيآت قلت قد قدمناه لاصحابنا عن القنية وغيرها وزاد الناطق فى اجناسه مالم يتكرر فيضرب التعزير وفى الحديث تجافوا عن عقوبة ذوى المروءة الا فى الحد وفى شرح الجامع الصغير للمناوى الشافعى فى حديث اتق الله لاتأتى يوم القيامة ببعير تحمله على رقبتك

فلارفث ولافسوق اونهى والياء للاشباع وعلى كل فهو نهى عن المسبب والمراد النهى عن السبب مثل ولا تقتلوا انفسكم لايفتننكم الشيطان اى لاتفعلوا سبب القتل والفتنة وهنا المراد النهى عن منع زكاة المواشى اوالسرقة التى هى سبب الاتيان بما ذكر وعلى هذا التقرير يظهر فى الحديث نكات لطيفة لاتخفى على المتأمل فافهم (قوله له رغاء الخ) الرغاء صوت الابل كما ان الخوار صوت البقر والثؤاج بالثاء المثلثة المضمومة وبعدها همزة مفتوحة ممدودة ثم جيم صوت الغنم ط (قوله قال يؤخذ منه) عبارة المناوى قال ابن المنير أظن ان الحكام اخذوا تجريس السارق ونحوه من هذا الحديث ونحوه اهـ ح والتجريس بالقوم التسميع بهم قاموس قلت وهو معنى التشهير الذى ذكروه عندنا فى شاهد الزور ففى التتارخانية قال ابو حنيفة فى المشهور يطاف به ويشهر ولايضرب وفى السراجية وعليه الفتوى وفى جامع العتابى التشهير ان يطاف به فى البلد وينادى عليه فى كل محلة ان هذا شاهد الزور فلا تشهدوه وذكر الخصاف فى كتابه انه يشهر على قولهما بغير الضرب والذى روى عن عمر انه يسخم وجهه فتأويله عند السرخسى انه بطريق السياسة اذا رأى المصلحة و عند الشيخ الامام انه التفضيح والتشهير فانه يسمى سوادا اهـ ملخصا وسيأتى تمامه قبيل باب الرجوع عن الشهادة ان شاء الله تعالى والله سبحانه اعلم

له رغاء او بقرة لها خوار او شاة لها ثؤاج قال يؤخذ منه تجريس السارق ونحوه فليحفظ والله تعالى اعلم

كتاب السرقة

(هى) لغة اخذ الشئ من الغير خفية وتسمية المسروق سرقة مجاز وشرعا باعتبار الحرمة اخذه كذلك بغير حق نصابا كان ام لا وباعتبار القطع (اخذ مكلف) ولو انثى او عبدا او كافرا

بسم الله الرحمن الرحيم ❀ كتاب السرقة

عقب به الحدود لانه منها مع الضمان قهستانى قلت وكأنهم ترجموا لها بالكتاب دون الباب لاشتمالها على بيان حكم الضمان الخارج عن الحدود فكانت غيرها من وجه فافردت عنها بكتاب متضمن لابواب تأمل قال القهستانى وهى نوعان لانه اما ان يكون ضررها بذى المال او به وبعامة المسلمين فالاول يسمى بالسرقة الصغرى والثانى بالكبرى بين حكمها فى الآخر لانها اقل وقوعا وقد اشتركا فى التعريف واكثر الشروط اهـ اى لان المعتبر فى كل منهما اخذ المال خفية لكن الخفية فى الصغرى هى الخفية عن عين المالك او من يقوم مقامه كالمودع والمستعير وفى الكبرى عن عين الامام الملتزم حفظ طرق المسلمين وبلادهم كما فى الفتح والشروط تعلم مما يأتى (قوله هى لغة اخذ الشئ الخ) أفاد انها مصدر وهى احد خمسة ففى القاموس سرق منه الشئ يسرق اى من باب ضرب سرقا محركة وككتف وسرقة محركة اى ككلمة وكفرحة اى بضم فسكون وسرقا بالفتح اى مع السكون والاسم السرقة بالفتح وكفرحة وكتف اهـ موضحا (قوله خفية) بضم الخاء وكسرها ط عن المصباح (قوله مجاز) اى من اطلاق المصدر وارادة اسم المفعول كالخلق بمعنى المخلوق (قوله وشرعا باعتبار الحرمة الخ) يعنى ان لها فى الشرع تعريفين تعريفا باعتبار كونها محرمة وتعريفا باعتبار ترتب حكم شرعى عليها وهو القطع ومر نظيره فى الزنا (قوله اخذه كذلك) اى اخذ الشئ خفية (قوله اخذ مكلف) شمل الاخذ حكما وهو ان يدخل جماعة من اللصوص منزل رجل ويأخذوا متاعه ويحملوه على ظهر واحد ويخرجوه من المنزل فان الكل يقطعون استحسانا وسيأتى بحر واخرج الصبى والمجنون لان القطع عقوبة وهما ليسا من اهلها لكنهما يضمنان المال كما فى البحر (قوله او عبدا) فهو كالحر هنا لان القطع لايتنصف بخلاف الجلد (قوله او كافرا)

الاولى اوذميا لما فى كافى الحاكم ان الحربى المستأمن اذا سرق فى دار الاسلام لم يقطع فى قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اقطعه (قوله او مجنونا حال افاقته) الاولى ان يقول او مجنونا فى غير حال اخذه لان قوله ولوانثى الخ تعميم للمكلف فيصير المعنى اخذ مكلف ولو كان ذلك المكلف مجنونا فى حال افاقته ولا يخفى مافيه فانه فى حال الافاقة عاقل لا مجنون الا ان يجعل حال افاقته ظرفا لاخذ فكأنه قال اخذ مجنون فى حال افاقته فيصدق عليه اخذ مكلف وانما سماه مجنونا نظرا الى حاله فى غير وقت الاخذ فيرجع الى ماقلنا تأمل والحاصل كما فى البحر والنهر انه اذا كان يجن ويفيق فأن سرق فى حال افاقته قطع والافلا اه بقى لو جن بعد الاخذ هل يقطع ام تنتظر افاقته قال السيد ابو السعود ظاهر ماقدمه فى النهر من انه يشترط لاقامة الحد كونه من اهل الاعتبار يقتضى اشتراط افاقته الا ان يفرق بين الجلد والقطع بان الذى يحصل به الجلد لافائدة فيه قبلها لزوال الالم قبل الافاقة بخلاف القطع اه قلت لكن فى حد الشرب من البحر اذا أقر السكران بالسرقة ولم يقطع لسكره اخذ منه المال ثم قال شهدوا عليه بالشرب وهو سكران قبلت وكذا بالزنا وهو سكران كما اذا زنى وهو سكران وكذا بالسرقة وهو سكران ويحد بعد الصحو ويقطع اه فهذا يفيد اشتراط صحوه الا ان يفرق بين الجنون والسكر بأن السكر له غاية بخلاف الجنون لكن الظاهر انتظار افاقته لاندراء الحد بالشبهة وهى هنا احتمال ابداء مايسقطه اذا أفاق كما لايقطع الاخرس لذلك تأمل (قوله ناطق بصير) زاد فى البحر هنا قيدا آخر وهو كونه صاحب يد يسرى ورجل يمنى صحيحتين وسيأتى فى فصل القطع (قوله لجهله بمال غيره) يعنى ان مقتضى حاله ذلك (قوله عشرة دراهم) لما رواه ابو حنيفة مرفوعا لاتقطع اليد فى اقل من عشرة دراهم ورجح هذه على رواية ربع دينار ورواية ثلاثة دراهم لان الاخذ بالاكثر احوط احتيالا للدرء كما بسطه فى الفتح و اطلق الدراهم فانصرفت الى المعهودة و هو ان تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل كما فى الزكاة بحر ومثله فى الهداية وغيره وبحث فيه الكمال بأن الدراهم كانت فى زمنه صلى الله عليه وسلم مختلفة صنف عشرة وزن خمسة وصنف وزن ستة وصنف وزن عشرة فمقتضى ترجيحهم الاكثر فيما ترجيحه هنا ايضا وتمامه فى الشرنبلالية (قوله لم يقل مضروبة) اى مع ان ذلك شرط للقطع فى ظاهر الرواية (قوله جياد) فلو سرق زيوفا اونبهرجة اوستوقة فلاقطع الا ان تكون كثيرة قيمتها نصاب من الجياد بحر (قوله اومقدارها) اى قيمة فلو سرق نصف دينار قيمته النصاب قطع عندنا بحر وهو عطف على عشرة اه ح (قوله فلاقطع بنقرة) هى القطعة المذابة من الذهب والفضة قاموس والمراد الثانى ط و هذا محترز كون العشرة مضروبة و مثله ما لو سرق اقل من وزن عشرة فضة تساوى عشرة مسكوكة لايقطع لانه مخالف للنص فى محل النص وهو ان يسرق فضة وزن عشرة كذا فى الفتح فأفاد ان الفضة غير المسكوكة يعتبر فيها الوزن والقيمة اى كون وزنها عشرة تساوى عشرة مسكوكة فلاقطع لو نقص الوزن عن عشرة وان بلغ قيمة المسكوكة كمسئلتنا هذه ولا فى عكسه كمسئلة النقرة (قوله ولا بدينار) محترز قوله او قيمتها وافاد به ان غير الدراهم يقوم بها وان كان ذهبا كما فى الفتح (قوله وقت السرقة ووقت القطع) فلو كانت قيمته يوم السرقة عشرة فانتقص وقت القطع لم يقطع الا اذا كان النقص لعيب

او مجنونا حال افاقته (ناطق بصير) فلا يقطع اخرس لاحتمال نطقه بشبهة ولا اعمى لجهله بمال غيره (عشرة دراهم) لم يقل مضروبة لما فى المغرب الدراهم اسم للمضروبة (جياد او مقدارها) فلاقطع بنقرة وزنها عشرة لاتساوى عشرة مضروبة ولا بدينار قيمته دون عشرة وتعتبر القيمة وقت السرقة ووقت القطع

حدث أو لفوات بعض العين كما فى الفتح والنهر (قوله ومكانه) فلو سرق فى بلد ماقيمته فيها عشرة فأخذ فى اخرى وقيمته فيها اقل لا يقطع فتح (قوله بتقويم عدلين) حال من قوله اومقدارها (قوله عند اختلاف المقومين) اى بان قومه عدلان بنصاب وعدلان آخران باقل منه واما لو اختلفوا بعد اتفاقهم على النصاب فانه لا يضر كما هو ظاهر (قوله الا اذا كان وعاء لها عادة) لان القصد فيه يقع على سرقة الدراهم ألا ترى انه لو سرق كيسا فيه دراهم كثيرة يقطع وان كان الكيس يساوى درهما بحروفهم منه انه لو علم بما فى الثوب يقطع كما صرح به فى المبسوط لان المعتبر ظهور قصد النصاب وكون المسروق كيسا فيه دلالة القصد ولا يقبل قوله لم اقصد لم اعلم كما فى الفتح فاقراره بالعلم بما فى الثوب فيه دلالة القصد بالاولى (قوله ولا ينتظر) اى اذا طلب المالك تضمينه فله ذلك فى الحال لوجود سببه لانه لا يقدر على تسليمه للحال فصار مستهلكا (قوله خفية) خرج به الاخذ مغالبة او نهبا فلا قطع به لو كان فى المصر نهارا وان دخل خفية استحسانا نهر (قوله وابتداء فقط لو ليلا) حتى لو دخل البيت ليلا خفية ثم أخذ المال مجاهرة ولو بعد مقاتلة من فى يده قطع بحر (قوله وهل العبرة) اى فى الخفية لزعم السارق ان رب الدار لم يعلم به ام لزعم احدهما وان كان رب الدار فيه خلاف ويظهر ذلك فيما لو ظن السارق ان رب الدار علم به مع انه لم يعلم فالخفية هنا فى زعم رب الدار لا فى زعم السارق ففى الزيلعى لا يقطع لانه جهر فى زعمه وفى الخلاصة والمحيط والذخيرة يقطع اكتفاء بكونها خفية فى زعم أحدهما اما لو زعم اللص انه لم يعلم به مع انه عالم يقطع اكتفاء بزعمه الخفية وكذا لو لم يعلما اتفاقا واما لو علما فلا قطع فالمسئلة رباعية كما افاده فى البحر (قوله من صاحب يد صحيحة) حتى لو سرق عشرة وديعة عند رجل ولو لعشرة رجال يقطع فتح (قوله فلا يقطع السارق من السارق) هكذا أطلقه الكرخى والطحاوى لان يده ليست يد امانة ولا ملك فكان ضائعا قانانم لكن يده يد غصب والسارق منه يقطع والحق مافى نوادر هشام عن محمد ان قطعت الاول لم اقطع الثانى وان درأت عند الحد قطعته ومثله فى أمالى ابى يوسف كذا فى الفتح نهر وعلى هذا التفصيل مشى المصنف فى الباب الآتى * (تنبيه) * فى كافى الحاكم ولا يقطع السارق من مال الحربى المستأمن (قوله مما لا يتسارع اليه الفساد) سيأتى هذا فى المتن مع اشياء أخر لا يقطع بها فاذا كان مراده استيفاء الشروط كان عليه ذكر الباقى تأمل (قوله متقوما مطلقا) اى عند اهل كل دين ط (قوله فلا قطع بسرقة خمر مسلم) هذه العبارة مع التطويل لا تشمل سرقة المسلم خمر الذمى ولو قال فلا قطع بسرقة خمر لكان اخصر واشمل اهـ ح (قوله بدائع) تمام عبارتها على مافى البحر فلو سرق بعض تجار المسلمين من البعض فى دار الحرب ثم خرجوا الى دار الاسلام فأخذ السارق لا يقطعه الامام اهـ قلت وظاهره ان الحكم كذلك لو سرق فى دار البغى ثم خرجوا الى دار العدل تأمل ولم يذكر سرقة اهل العدل من اهل البغى وعكسه وفى كافى الحاكم رجل من اهل العدل اغار على عسكر البغى ليلا فسرق من رجل منهم مالا فجاء به الى امام العدل لا يقطعه لان لاهل العدل اخذ اموالهم على وجه السرقة ويمسكه الى ان يتوبوا أو يموتوا وفى العكس لو أخذ بعد ذلك فأتى به امام اهل العدل لم يقطعه ايضا لانه محارب يستحل هذا اهـ ملخصا (قوله من حرز) هو على قسمين حرز بنفسه وهو كل بقعة معدة

ومكانه بتقديم عدلين لهما معرفة بالقيمة ولا قطع عند اختلاف المقومين ظهيرية (مقصودة) بالاخذ فلا قطع بثوب قيمته دون عشرة وفيه دينار اودراهم مصرورة الا اذا كان وعاء لها عادة تجنيس (ظاهرة الاخراج) فلو ابتلع دينارا فى الحرز وخرج لم يقطع ولا ينتظر تغوطه بل يضمن مثله لانه استهلكه وهو سبب الضمان للحال (خفية) ابتداء وانتهاء لو الاخذ نهارا اومنه مابين العشاءين وابتداء فقط لو ليلا وهل العبرة لزعم احدهما خلاف (من صاحب يد صحيحة) فلا يقطع السارق من السارق فتح (مما لا يتسارع اليه الفساد) كلحم وفواكه مجتبى ولا بد من كون المسروق متقوما مطلقا فلا قطع بسرقة خمر مسلم مسلما كان السارق اوذميا وكذا الذمى اذا سرق من ذمى خمرا او خنزيرا أو ميتة لا يقطع لعدم تقومها عندنا ذكره الباقانى (فى دار العدل) فلا يقطع بسرقة فى دار حرب اوبغى بدائع (من حرز)

للاحراز ممنوع من الدخول فيها الا باذن كالدور والحوانيت والخيم والخزائن والصناديق او بغيره وهو كل مكان غير معد للاحراز وفيه حافظ كالمساجد والطرق والصحراء وفى القنية لوسرق المدفون فى مفازة يقطع بحر قلت وجزم المقدسى بضعف ما فى القنية كما نذكره فى النباش (قوله بمرة واحدة) فلو أخرج بعضه ثم دخل واخرج باقيه لم يقطع زيلعى وغيره قلت وهذا لو اخرجه الى خارج الدار لما فى الجوهرة ولو دخل دارا فسرق من بيت منها درهما فأخرجه الى صحنها ثم عاد فسرق درهما آخر وهكذا حتى سرق عشرة فهذه سرقة واحدة فاذا اخرج العشرة من الدار قطع وان خرج فى كل مرة من الدار ثم عاد حتى فعل ذلك عشر مرات لم يقطع لانها سرقات اه ومثله فى التتارخانية لكن ذكر فى الجوهرة ايضا لو اخرج نصابا من حرز مرتين فصاعدا ان تخلل بينهما اطلاع المالك فاصلح النقب او اغلق الباب فالاخراج الثانى سرقة أخرى فلا يجب القطع اذا كان المخرج فى كل دفعة دون نصاب وان لم يتخلل ذلك قطع اه ومثله فى النهر عن السراج قبيل فصل القطع فقوله وان لم يتخلل ذلك قطع يقتضى انه لو اخرج بعض النصاب الى خارج الدار ثم عاد قبل اطلاع المالك واصلاحه النقب اواغلاقه الباب انه يقطع وهو خلاف ما أطلقه هو وغيره من عدم القطع كما علمت لانه لم يصدق عليه انه فى كل مرة اخرج نصابا من حرز بل بعض النصاب نعم اطلاع المالك له اعتبار فى مسئلة اخرى ذكرها فى الجوهرة ايضا وهى لو نقب البيت ثم خرج ولم يأخذ شيأ الا فى الليلة الثانية ان كان ظاهرا وعلم به رب المنزل ولم يسده لم يقطع والا قطع اه ووجهه ظاهر وهو انه لو علم به ولم يسده لم يبق حرزا والا بقى حرزا اذ لو لم يبق حرزا لزم ان لا تتحقق سرقة بعد هتك الحرز (قوله اتحد مالكه ام تعدد) فلو سرق واحد من جماعة قطع ولو سرق اثنان نصابا من واحد فلا قطع عليهما فالعبرة للنصاب فى حق السارق لا المسروق منه بشرط ان يكون الحرز واحدا فلو سرق نصابا من منزلين فلا قطع والبيوت من دار واحدة بمنزلة بيت واحد حتى لو سرق من عشرة انفس فى دار كل واحد فى بيت على حدة من كل واحد منهم درهما قطع بخلاف ما اذا كانت الدار عظيمة فيها حجر كما فى البدائع بحر وسيأتى مسئلة الحجر (قوله لا شبهة ولا تأويل فيه) اخرج بالاول السرقة من دار ابيه ونحوه وبالثانى سرقة مصحف لتأويل اخذه للقراءة افاده ط (قوله وثبت ذلك الخ) لا يصح كون ذلك جزأ من التعريف بل هو شرط للقطع كما أفاده بقوله فيقطع ان أقر مرة او شهد رجلان الخ تأمل (قوله واليه رجع الثانى) اى ابو يوسف وكان اولا يقول لا يقطع الا اذا أقر مرتين فى مجلسين مختلفين كما فى الزيلعى (قوله ومن المتأخرين من أفتى بصحته) مقتضى صنيعه ان ذلك صحيح فى حق القطع ولا يخفى ما فيه لان القطع حد يسقط بالشبهة والانكار اعظم شبهة مع انه سيأتى انه لا قطع بنكول عن اليمين وانه لو أقر ثم هرب لا يتبع فيتعين حمل ما ذكره على صحته فى حق الضمان (قوله أو شهد رجلان) فلا يقبل رجل وامرأتان للقطع بل للمال وكذا الشهادة على الشهادة كما فى كافى الحاكم (قوله ولو عبدا) تعميم للضمير فى عليه المقدر بعد قوله او شهد رجلان وسيأتى الكلام على سرقة العبد فى الباب الآتى (قوله وسألهما الامام كيف هى) ليعلم انه اخرج من الحرز اوناول من هو خارج وأين هى ليعلم انها ليست فى دار الحرب وكم هى ليعلم انها نصاب أم لا (قوله زاد فى الدرر) نقله فى البحر ايضا عن الهداية وقال السؤال عن الماهية

بمرة واحدة اتحد مالكه أم تعدد (لا شبهة ولا تأويل فيه) وثبت ذلك عند الامام كما سيتضح (فيقطع ان أقر بها مرة) واليه رجع الثانى (طائعا) فاقراره بها مكرها باطل ومن المتأخرين من أفتى بصحته ظهيرية زاد القهستانى معزيا لخزانة المفتين ويحل ضربه ليقر وسنحققه (أو شهد رجلان) ولو عبدا شرط حضرة مولاه ولا تقبل على اقراره ولو بحضرته (وسألهما الامام كيف هى واين هى وكم هى) زاد فى الدرر وماهى ومتى هى

لاطلاقها على استراق السمع والنقص من اركان الصلاة وعن الزمان لاحتمال التقادم ذاد فى الكافى انه يسألهما عن المسروق اذسرقة كل مال لاتوجب القطع (قوله وممن سرق) ليعلم انه ذو رحم محرم منه أم لا (قوله وبيناها) اى المذكورات وهو عطف على قوله وسألهما (قوله احتيالا) علة للسؤال (قوله ويحبسه حتى يسأل عن الشهود) اى عن عدالتهم قال فى الشرنبلالية يشير الى ماقاله الكمال ان القاضى لو عرف الشهود بالعدالة قطعه اه ولعله على القول بأن القاضى يقضى بعلمه وهو خلاف المختار الآن اه وهذا اشتباه فان قضاءه بالقطع بالبينة لابعلمه وعلمه بعدالة الشهود المتوقف عليها القضاء بالقطع ليس قضاء به حموى قلت على انه مر فى الباب السابق ان فى حقوقه تعالى يقضى القاضى بعلمه اتفاقا وقد صرح فى البحر عن الكشف بأن وجوب القطع حق الله تعالى على الخلوص (قوله لعدم الكفالة فى الحدود) لانه اذا جاز أخذ الكفيل بالنفس لايحبس (قوله الاالزمان) لان تقادم العهد لايمنع صحة الاقرار بها نوح عن المبسوط والمحيط واعترضه الحموى بأنه يجوز ان تكون السرقة فى صباه فلايحد قلت لكن قال فى حاوى الزاهدى لو ثبتت السرقة بالاقرار لايلزم السؤال عن زمانها حتى قال فى اسنع لو قال سرقت فى زمان الصبا يقطع ولايلتفت الى قوله اه ولفظ أسنع رمز لكتاب الاسرار (قوله الا المكان) المناسب والا المكان بالعطف لانه فى الفتح استثنى الزمان والمكان (قوله تحريف) اى لجواز ان يكون فى دار الحرب والمراد ان ذكر المكان فى عبارة الفتح غير صحيح (قوله وكذا لو رجع احدهم) اى احد السارقين المقرين (قوله أوقال) اى احد السارقين (قوله اوشهدا على اقراره) اى اقرار السارق (قوله فلاقطع) اى فى المسائل الثلاث اما فى الاولين فلانه اذا سقط عن البعض لشبهة سقط عن الباقين كما فى الكافى والرجوع ودعوى الملك شبهة * واما فى الثالثة فلان جحود الاقرار بمنزلة الرجوع وهو لو أقر صريحا يصح رجوعه فكذا لو شهدا على اقراره والسكوت فى باب الشهادة جعل انكارا حكما كما ذكره المصنف (قوله ونقله شارح الوهبانية الخ) حاصله مانقله عن المبسوط أنه لو أقر ثم هرب لم يقطع ولو فى فوره لان الهرب دليل الرجوع ولو رجع لايقطع فكذا اذا هرب بل يضمن المال وأما لو هرب بعد الشهادة ولو قبل الحكم فان أخذ فى فوره قطع والالا فان حد السرقة لايقام بالبينة بعد التقادم والعارض فى الحدود بعد القضاء قبل الاستيفاء كالعارض قبل القضاء اه وبه ظهر ان قول المصنف تبعا للظهيرية فان فى فوره لايقطع صوابه ولو فى فوره ليعلم انه بعد التقادم لايقطع ايضا وأجيب بأنه قيد بالفورية ليصح قوله بخلاف الشهادة لانه بعد التقادم لايخالف الاقرار الشهادة فى عدم القطع على انه اذا كان لايقطع بالهرب فى فور الاقرار لايقطع بعد التقادم فيه بالاولى كما أفاده ح لكن لايخفى مافى العبارة من الايهام والعبارة المحررة عبارة كافى الحاكم وهى واذا أقر بالسرقة ثم هرب لم يطلب وان كان ذلك بشهود طلب مادام فى فوره ذلك (قوله ولاقطع بنكول) اى نكول السارق عن الحلف عند القاضى (قوله لاقراره على نفسه) علة للزوم المال فى المسئلتين لان النكول اقرار معنى واقرار السيد على عبده يوجب توجه المطالبة على نفسه أفاده ط (قوله ونقل) اى فى القهستانى ومثله فى الذخيرة وهو تأييد لما قبله حيث سماه جورا شبيها بالعدل

(وممن سرق وبيناها) احتيالا للدرء ويحبسه حتى يسأل عن الشهود لعدم الكفالة فى الحدود ويسأل المقر عن الكل الاالزمان ومافى الفتح الا المكان تحريف نهر (وصح رجوعه عن اقراره بها) وان ضمن المال وكذا لو رجع احدهم اوقال هو مالى اوشهدا على اقراره بها وهو يجحد او يسكت فلا قطع شرح وهبانية (فان اقر بها ثم هرب فان فى فوره لايتبع بخلاف الشهادة) كذا نقله المصنف عن الظهيرية ونقله شارح الوهبانية بلا قيد الفورية (ولاقطع بنكول واقرار مولى على عبده بها وان لزم المال) لاقراره على نفسه (و) السارق (لايفتى بعقوبته) لانه جور تجنيس وعزاه القهستانى للواقعات معللا بأنه خلاف الشرع ومثله فى السراجية ونقل عن التجنيس

عن عصام انه سئل عن سارق ينكر فقال عليه اليمين فقال الامير سارق ويمين هاتوا السوط فما ضربوه عشرة حتى اقر فأتى بالسرقة فقال سبحان الله ما رأيت جورا أشبه بالعدل من هذا وفي اكراه البزازية من المشايخ من افتى بصحة اقراره بها مكرها وعن الحسن يحل ضربه حتى يقر ما لم يظهر العظم ونقل المصنف عن ابن العز الحنفي صح انه عليه الصلاة والسلام امر الزبير بن العوام بتعذيب بعض المعاهدين حين كتم كنز حيي بن اخطب ففعل فدلهم على المال قال وهو الذي يسع الناس وعليه العمل والا فالشهادة على السرقات اندر الامور ثم نقل عن الزيلعي في آخر باب قطع الطريق جواز ذلك سياسة واقره المصنف تبعا للبحر وابن الكمال زاد في النهر وينبغي التعويل عليه في زماننا لغلبة الفساد ويحمل ما في التجنيس على زمانهم ثم نقل المصنف قبله عن القنية لو كسر سنه او يده ضمن الشاكي ارشه كالمال لا لو حصل ذلك بتسوره الجدار او مات بالضرب لندوره وعن الذخيرة لو صعد السطح ليفر خوف التعذيب فسقط فمات ثم ظهرت السرقة على يد آخر

(قوله عن عصام) هو عصام بن يوسف من اصحاب ابي يوسف ومحمد ومن أقران محمد بن سماعة وابن رستم وابي حفص البخاري (قوله انه سئل) اي سأله حبان بن جبلة امير بلخ رملي (قوله سارق ويمين) تعجب من طلب اليمين منه فانه لا يبالي لاقدامه على ما هو اشد جناية لكن الشرع لم يعتبر هذا (قوله فقال) اي عصام (قوله ما رأيت جورا الخ) سماه جورا باعتبار الصورة والا فهو عدل حيث توصل به الى اظهار الحق وتقدم ان للقاضي تعزير المتهم وقدمنا بيانه (قوله بصحة اقراره بها مكرها) اي في حق الضمان لا في حق القطع كما قدمناه (قوله وعن الحسن) هو ابن زياد من اصحاب الامام (قوله يحل ضربه الخ) لم يصرح الحسن به بل هو مفهوم كلامه قال في البحر وسئل الحسن بن زياد أيحل ضرب السارق حتى يقر قال ما لم يقطع اللحم لا يتبين العظم ولم يزد على هذا اه كلام البحر وهو ضرب مثل اي ما لم يعاقب لا تظهر السرقة ففي عبارة الشارح سقط من الكاتب أو من قلمه بدليل انه في شرحه على الملتقى ذكر عبارة الحسن على وجهها فلم يكن ما هنا تصرفا منه بسوء فهمه اذ لم نعهد هذا الشارح الفاضل وصل في البلادة الى ما زعمه من هو مولع بالاعتراض عليه فافهم (قوله عن ابن العز) أي في كتابه التنبيه على مشكلات الهداية حيث قال الذي عليه جمهور الفقهاء في المتهم بسرقة ونحوها ان ينظر فاما ان يكون معروفا بالبر لم تجز مطالبته ولا عقوبته وهل يحلف قولان ومنهم من قال يعزر متهمه واما ان يكون مجهول الحال فيحبس حتى يكشف امره قيل شهرا وقيل باجتهاد ولي الامر وان كان معروفا بالفجور فقالت طائفة يضربه الوالي او القاضي وقالت طائفة يضربه الوالي دون القاضي ومنهم من قال لا يضرب وقد ثبت في الصحيح ان النبي صلى الله عليه وسلم امر الزبير ابن العوام ان يمس بعض المعاهدين بالعذاب لما كتم اخباره بالمال الذي كان صلى الله تعالى عليه وسلم قد عاهدهم عليه وقال له أين كنز حيي بن اخطب فقال يا محمد انفدته النفقات والحروب فقال المال كثير والمسألة اقرب وقال للزبير دونك هذا فمسه الزبير بشيء من العذاب فدلهم على المال وهو الذي يسع الناس وعليه العمل الخ وتمامه في المنح (قوله ثم نقل) اي المصنف وقوله جواز ذلك اي جواز ضرب المتهم حيث قال نقلا عن الزيلعي ومنها اي ومن السياسة ما حكي عن الفقيه ابي بكر الاعمش ان المدعى عليه اذا انكر فللامام ان يعمل فيه بأكبر رأيه فان غلب على ظنه انه سارق وان المسروق عنده عاقبه ويجوز ذلك كما لو رآه الامام مع الفساق في مجلس الشرب وكما لو رآه يمشي مع السراق وبغلبة الظن اجازوا قتل النفس كما اذا دخل عليه رجل شاهرا سيفه وغلب على ظنه انه يقتله اه (قوله لغلبة الفساد) تمام عبارة النهر وكيف يؤتى للسارق ليلا بالبينة بل ولا في النهار اه يعني لا يتوقف جواز ضربه على اقامة البينة حيث كان من اهل التهمة وتقدم في التعزير ان للقاضي تعزير المتهم وقدمنا هناك عن ابن القيم حكاية الاجماع على ذلك وقد سمعت آنفا تصريح الزيلعي بأن هذا من السياسة وبه يعلم ان للقاضي فعل السياسة (قوله ويحمل ما في التجنيس) وهو ما قدمه المصنف من أنه لا يفتى بعقوبة السارق (قوله لو كسر سنه) بضم اوله مبنيا للمجهول وأصل العبارة لو شكا للوالي بغير حق فأتى بقائد فضرب المشكو عليه فكسر سنه او يده اه (قوله كالمال) اي كما يضمن لو غرمه الوالي مالا (قوله لا لو حصل) اي لا يضمن الارش لو حبسه الوالي فهرب وتسور

مطلب ترجمة عصام بن يوسف

مطلب في جواز ضرب السارق حتى يقر

(جدار)

٢ مطلب
في ضمان الساعي

كان للورثة اخذ الشاكي بدية ابيهم وبما غرمه للسلطان لتعديه في هذا التسبب وسيجيء في الغصب (قضى بالقطع بينة او اقرار فقال المسروق منه هذا متاعه لم يسرقه مني) وانما كنت او دعته (او قال شهد شهودي بزور او اقر هو بباطل او ما اشبه ذلك فلا قطع) وندب تلقينه كي لا يقر بالسرقة (كما) لا قطع (لو شهد كافران على كافر ومسلم بها في حقهما) اي الكافر والمسلم ظهيرية (تشارك جمع واصاب كلا قدر نصاب قطعوا وان أخذ المال بعضهم)

جدار السجن فحصل ماذكر من كسر سنه اويده اومات بضرب القائد (قوله كان للورثة اخذ الشاكي بدية أبيهم) الظاهر انه لاينافي مامر عن القنية لتعليله بظهور تعديه هنا اى حيث ظهرت السرقة على يد آخر بخلاف مامر تأمل (قوله لتعديه في هذا التسبب) قال في الذخيرة بعد عزوه المسئلة لمجموع النوازل قيل هذا الجواب مستقيم في حق الغرامة اصله السعاية غير مستقيم في حق الدية لانه صعد السطح باختياره وقيل هو مستقيم في الدية ايضا لانه مكره على الصعود للفرار من حيث المعنى اه وقوله اصله السعاية اى ان الاصل في ذلك تضمينهم الساعي اذا كان بغير حق (قوله وسيجيء في الغصب) حيث قال متاوشر حا وسعى الى سلطان بمن يؤذيه والحال انه لايدفع بلا رفع الى السلطان او سعى بمن يباشر الفسق ولا يمتنع بنهيه او قال لسلطان قد يغرم وقد لايغرم انه قد وجد كنزا فغرمه السلطان شيأ لايضمن في هذه المذكورات ولو غرم السلطان البتة بمثل هذه السعاية ضمن وكذا يضمن لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له اى للساعي وبه يفتى وعزر ولو الساعي عبدا طولب بعد عتقه ولو مات الساعي فللمسعى به ان يأخذ قدر الخسران من تركته هو الصحيح جواهر الفتاوى ونقل المصنف انه لومات المشكو عليه بسقوطه من سطح لخوفه غرم الشاكي ديته لالومات بالضرب لندوره وقدمر في باب السرقة اه قلت انت خبير بأن ماذكره في باب السرقة مخالف لما عزاه اليها ثم حاصل ما ذكره من ضمان الساعي انه لوسعى بحق لايضمن ولو بلا حق فان كان السلطان يغرم بمثل هذه السعاية البتة يضمن وان كان قد يغرم وقد لايغرم لايضمن والفتوى على قول محمد من ضمان الساعي بغير حق مطلقا ويعزر بل قدمنا اباحة قتله بل أفتى بعض مشايخ المذهب بكفره (قوله لم يسرقه مني) المناسب عطفه بأو لانه مسئلة ثانية ففي كافي الحاكم او قال لم يسرقه مني وانما كنت او دعته (قوله فلا قطع) امالو قال عفوت عنه لم يبطل القطع كافي الحاكم اى لان القطع محض حقه تعالى فلا يملك اسقاطه بخلاف ماقبله لانه ثبت في ضمن ثبوت حق العبد وقد بطل باقراره فبطل مافي ضمنه تأمل (قوله وندب تلقينه) المناسب ذكره عند قوله ان اقر بها اى ندب للامام ان يلقنه كما في لما اخرجه ابو داود انه صلى الله عليه وسلم أتي بلص قد اعترف ولم يوجد معه متاع فقال صلى الله عليه وسلم ما اخالك سرقت قال بلى يارسول الله فأعادها عليه الصلاة والسلام مرتين او ثلاثا فأمر به فقطع وتمامه في الفتح (قوله في حقهما) متعلق بلا قطع ح اى لا قطع في حق الكافر ولا في حق المسلم ولعل وجهه انها سرقة واحدة فلما بطلت الشهادة في حق المسلم بطلت في حق الكافر واما الضمان فلاشك في انتفائه عن المسلم وهل يضمن الكافر حصته منها الظاهر نعم قلت وفي كافي الحاكم لوشهد رجلان على رجلين بسرقة واحد السارقين غائب قطع الحاضر فأن جاء الغائب لم يقطع حتى تعاد عليه تلك البينة او غيرها فيقطع اه فلينظر الفرق بين المسئلتين ولعل وجهه ان الكافر ليس اهلا للشهادة على المسلم بخلاف شهادة المسلم على الغائب فان المانع من قبولها الغيبة لاعدم الاهلية (قوله تشارك جمع) اى في دخول الحرز بقرينة قوله وان أخذ المال بعضهم قال في الفتح وانما وضعها في دخول الكل لانه لو دخل بعضهم لكنهم اشتركوا بعد ذلك في فعل السرقة لايقطع الا الداخل ان عرف بعينه وان لم يعرف عزروا كلهم وأبد حبسهم الى ان تظهر توبتهم

اه وقيد بقوله واصاب كلا نصاب لانه لو اصابه اقل لم يقطع بل يضمن مااصابه من ذلك جوهرة (قوله استحسانا) والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو قول زفر والأئمة الثلاثة فتح (قوله اومحرم) اى ذورحم محرم من المسروق منه بحر (قوله لم يقطع احد) اطلقه فشمل مااذا تولى الاخذ الكبار العقلاء خلافا لابى يوسف كما فى الزيلعى (قوله لاقطع) هذا قول ابى حنيفة الاول وقوله الاخير يقطع كما يأتى قريبا وبه صرح فى التتارخانية وغيرها (قوله سوى رجم) فى بعض النسخ سوى جلد وهى الصواب وان كان الاول هو الذى فى الفتح والبحر والنهر نقلا عن كافى الحاكم فقدرده فى الشرنبلالية بأنه مخالف لماقدموه فى حد الزنا بالرجم من انه اذا غاب الشهود او ماتوا سقط الحد فيتجه استثناء الجلد فأنه يقام حال الغيبة والموت بخلاف الرجم لاشتراط بداءة الشهود به وعبارة كافى الحاكم فى الحدود مصرحة بذلك وكذلك عبارته فى السرقة ونصها واذا كان اى المسروق منه حاضرا والشاهدان غائبان لم يقطع ايضا حتى يحضروا وقال ابو حنيفة بعد ذلك يقطع وهو قول صاحبيه وكذلك الموت وكذلك هذا فى كل حد وحق سوى الرجم ويمضى القصاص وان لم يحضر والاستحسان انه من حقوق الناس اه فهذا تصريح الحاكم فى الحدود والسرقة بما قلنا فليتنبه له اه قلت والظاهر ان نسخة الكافى التى وقعت لصاحب الفتح سقط منها قوله وقال ابو حنيفة الى قوله وكذلك الموت فوقع الخلل فى اشتراط حضور الشاهدين وفى استثناء الرجم لان الاستثناء وقع من القول الاخير الذى رجع اليه الامام فكان العمل عليه لان مارجع عنه المجتهد بمنزلة المنسوخ ولذا صرح فى شرح الوهبانية بتصحيح قوله الاخير فجزى الله تعالى الشرنبلالى خيرا على هذا التنبيه الحسن (قوله تصحيح خلافه) اى خلاف قوله لاقطع وهذا هو الصواب كما علمت (قوله ويقطع بساج) قال الزمخشرى الساج خشب اسود رزين يجلب من بلاد الهند ولا تكاد الارض تبليه والجمع سيجان مثل نار ونيران وقال بعضهم الساج يشبه الابنوس وهو اقل سوادا منه مصباح (قوله وقنا) بالفتح والقصر هو الرمح (قوله بفتح الباء) كذا فى البحر عن الطلبة ومثله فى الفتح والنهر ورأيت فى المصباح ضبطه بضمها وقال انه خشب معروف وهو معرب ويجلب من الهند واسمه بالعربية سأسم بهمزة وزان جعفر (قوله وعود) بالضم الخشب جمعه عيدان واعواد وآلة من المعازف قاموس قلت والمراد هنا الاول وهو الطيب لان آلة اللهو لاقطع بها كما يأتى (قوله وأدهان) جمع دهن كزيت وشيرج (قوله وورس) نبت اصفر يزرع باليمن ويصبغ به قيل هو صنف من الكركم وقيل يشبه مصباح (قوله وصندل) خشب معروف طيب الرائحة (قوله وفصوص خضر) قيد الخضر اتفاقى درمنتق (قوله وزبرجد) جوهر معروف ويقال هو الزمرذ مصباح (قوله ولعل) بالتخفيف ما تخذ منه الحبر الاحمر غير الزنجفر والدودة ويطلق على نوع من الزمرذ ط وفى بعض النسخ لعاع وهو شجر حجازى كما فى القاموس تأمل (قوله غير مركب) احترز به عن باب الدار المركب فانه لايقطع به كما يأتى ثم انه يشترط للقطع هنا ان يكون فى الحرز وان يكون خفيفا لايثقل حمله على الواحد لانه لايرغب فى سرقة الثقيل من الابواب كما فى الهداية والزيلعى قال الفتح ونظر فيه بأن ثقله لاينافى ماليته ولا ينقصها وانما تقل فيه رغبة الواحد لا الجماعة ولو صح هذا امتنع القطع فى فردة حمل من قماش ونحوه وهو منتف ولذا اطلق الحاكم فى الكافى القطع اه وأجيب بانه انما يرد

(لو)

قوله كلا نصاب كذا بالاصل المقابل على خط المؤلف والذى فى المتن بأيدينا كلا قدر نصاب كما ترى اه مصححه

استحسانا سدا لباب الفساد ولو فيهم صغير او مجنون او معتوه او محرم لم يقطع أحد (وشرط للقطع حضور شاهديها وقته) وقت القطع (كحضور المدعى) بنفسه (حتى لو غابا اوماتا لاقطع) وهذا فى كل حد سوى رجم وقود بحر قلت لكن نقل المصنف فى الباب الآتى تصحيح خلافه فتنبه (ويقطع بساج وقنا وأبنوس) بفتح الباء (وعود ومسك وادهان وورس وزعفران وصندل وعنبر وفصوص خضر) اى زمرذ (وياقوت وزبرجد ولؤلؤ ولعل وفيرزوج واناء وباب) غير مركب

ولو متخذين (من خشب وكذا بكل ماهو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد فى دار العدل مباح الاصل غير مرغوب فيه) هذا هو الاصل (لا) يقطع (بتافه) اى حقير (يوجد مباحا فى دارنا كخشب لايحرز) عادة (وحشيش وقصب وسمك و) لو مليحا و (طير) ولو بطا أودجاجا فى الاصح غاية (و صيد وزرنيخ ومغرة و نورة) زاد فى المجتبى واشنان وفحم وملح و خزف و زجاج لسرعة كسره (ولا بما يتسارع فساده كلبن ولحم) و لو قديدا و كل مهيأ لأكل كخبز وفى ايام قحط لا قطع بطعام مطلقا شمنى

لو لم يقل الثقيل من الابواب قلت لايخفى ان هذا هو منشأ النظر فافهم (قوله ولو متخذين) أى الاناء والباب أشار به الى ان قوله من خشب غير قيد لان المراد مادخلته الصنعة فالتحق بالاموال النفيسة بخلاف الاوانى المتخذة من الحشيش والقصب فلا قطع بها لان الصنعة لم تغلب فيها حتى لاتتضاعف قيمتها ولاتحرز حتى لوغلبت كأوانى اللبن والماء من الحشيش فى بلاد السودان يقطع بها لما ذكرنا وكذا الحصر البغدادية لغلبة الصنعة على الاصل افاده فى البحر ومثله فى الزيلعى (قوله ولايوجد فى دار العدل الخ) الاولى التعبير بدار الاسلام قال فى الفتح فاما كونها توجد فى دار الحرب فليس شبهة فى سقوط القطع لان سائر الاموال حتى الدنانير والدراهم مباحة فى دار الحرب ومع هذا يقطع فيها فى دارنا اه (قوله لايقطع بتافه الخ) اى اذا سرق من حرز لاشبهة فيه بعد ان أخذ وأحرز وصار مملوكا فتح (قوله يوجد مباحا فى دارنا) اى يوجد جنسه مباحا فى الاصل بصورته الاصلية بأن لم يحدث فيه صنعة متقومة غير مرغوب فيه فخرج بصورته الابواب والاوانى من الخشب وبغير مرغوب فيه نحو المعادن من الذهب والصفر واليواقيت واللؤلؤ و نحوها من الاحجار فيقطع لكونها مرغوبا فيها وعلى هذا نظر بعضهم فى الزرنيخ بانه ينبغى القطع به لاحرازه فى دكاكين العطارين كسائر الاموال بخلاف الخشب لانه انما يدخل الدور للعمارة فكان احرازه ناقصا بخلاف الساج والابنوس و اختلف فى الوسمة والحناء والوجه القطع لاحرازه عادة فى الدكاكين كذا فى الفتح ومفاده اعتبار العادة فى الاحراز (قوله لايحرز عادة) احتراز عن الساج والابنوس قلت وقد جرت العادة باحراز بعض الخشب كالخروط والمنشور دفوفا و عواميد ونحو ذلك فينبغى القطع به كما يفيده مامر تأمل (قوله ولو مليحا) بتشديد اللام ودخل فيه الطرى بالاولى (قوله وطير) لان الطير يطير فيقل احرازه فتح (قوله وصيد) هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل خلقته امابقوائمه أوبجناحيه فالسمك ليس منه ابن كمال (قوله وزرنيخ) بالكسر فارسى معرب مصباح (قوله ومغرة) بفتح الميم وسكون الغين المعجمة و تحرك الطين الاحمر وظاهر كلام الصحاح والقاموس ان التسكين هو الاصل والتحريك خلافه وظاهر المصباح العكس نوح (قوله و نورة) بضم النون حجر الكلس ثم غلبت على اخلاط تضاف الى الكلس من زرنيخ وغيره ويستعمل لازالة الشعر مصباح وكذا ضبطها بالضم فى القاموس (قوله و خزف وزجاج) الخزف كل ماعمل من طين وشوى بالنار حتى يكون فخارا قاموس قال فى الفتح ولايقطع فى الآجر والفخار لان الصنعة لم تغلب فيها على قيمتها وظاهر الرواية فى الزجاج انه لايقطع لانه يسرع اليه الكسر فكان ناقص المالية وعن أبى حنيفة يقطع كالخشب اذا صنع منه الاوانى اه وفى الزيلعى ولا قطع فى الزجاج لان المكسور منه تافه والمصنوع منه يتسارع اليه الفساد اه قلت و ظاهره انه لايقطع فى الزجاج و ان غلبت عليه الصنعة وهل يقال مثله فى الصينى والبلور مع انه قد يبلغ بالصنعة نصبا كثيرة ومفهوم علة الفخار أنه يقطع به تأمل (قوله وكل مهيأ لأكل) اما غير المهيأ مما لايتسارع اليه الفساد كالحنطة و السكر فانه يقطع فيه اجماعا كما فى الفتح (قوله مطلقا) ولو غير مهيأ لانه عن ضرورة ظاهرا وهى تبيح التناول فتح (قوله

وفاكهة رطبة) كالعنب والسفرجل والتفاح والرمان و اشباه ذلك ولو كانت محروزة فى حظيرة عليها باب مقفل واما الفواكه اليابسة كالجوز واللوز فانه يقطع فيها اذا كانت محرزة جوهرة (قوله وثمر على شجر) لانه لا احراز فيما على الشجر ولو كان الشجر فى حرز لما فى كافى الحاكم وان سرق التمر من رؤس النخل فى حائط محرز او حنطة فى سنبلها لم تحصد لم يقطع فان أحرز التمر فى حظيرة عليها باب اوحصدت الحنطة وجعلت فى حظيرة فسرق منها قطع وكذلك ان كانت فى صحراء وصاحبها يحفظها اه (قوله واشربة مطربة) اى مسكرة والطرب استخفاف العقل من شدة حزن وجزع حتى يصدر عنه مالايليق كما تراه من صياح الثكالى وضرب خدودهن وشق جيوبهن اوشدة سرور توجب ماهو معهود من الثمالى ثم الشراب ان كان حلوا فهو مما يتسارع اليه الفساد اومرا فان كان خمرا فلا قيمة لها اوغيره ففى تقويمه خلاف ولتأول السارق فيه الاراقة فتثبت شبهة الاباحة وتمامه فى الفتح وشمل ما اذا كان السارق مسلما اوذميا كما فى البحر (قوله ولوالاناء ذهبا) اى على المذهب لان الاناء تابع ولم يقطع فى المتبوع فكذا فى التبع وفى رواية عن أبى يوسف انه يقطع وهو قول الائمة الثلاثة ورجحه فى الفتح فيما تعاين ذهبيته بأن الظاهر ان كلا مقصود بالاخذ بل اخذ الاناء اظهر واستشهد بما فى التجنيس سرق كوزا فيه عسل وقيمة الكوز تسعة وقيمة العسل درهم يقطع وهو نظير ماتقدم فيمن سرق ثوبا لايساوى عشرة مصرور عليه عشرة يقطع اذا علم ان عليه مالا بخلاف ما اذا لم يعلم اه ملخصا واقره فى البحر (قوله وآلات لهو) اى بلاخلاف لعدم تقومها عندهما حتى لايضمن متلفها وعنده وان ضمنها لغير اللهو الا ان يتأول اخذها للنهى عن المنكر فتح (قوله وصليب) هو بهيئة خطين متقاطعين و يقال لكل جسم صليب فتح (قوله وشطرنج) بكسر الشين فتح قيل هو عربى وقيل معرب وهو داخل فى آلات اللهو وكذا النرد بفتح النون (قوله لتأويل الكسر الخ) علة للثلاثة وعن أبى يوسف يقطع بالصليب لو فى يد رجل فى حرز لاشبهة فيه لالو فى مصلاهم لعدم الحرز وجوابه ماقلنا من تأويل الاباحة فتح قلت لكن هذا التأويل لايظهر فيما لو كان السارق ذميا ثم رأيت فى الذخيرة ذكر هذا التفصيل عن أبى يوسف فى الذمى ووجهه ظاهر لان مصلاهم بمنزلة المسجد فلذا لم يقطع بخلاف الحرز فيقطع لانه لاتأويل له الا ان يقال تأويل غيره يكفى فى وجود الشبهة فلايقطع تأمل وفى النهر ولو سرق دراهم عليها تمثال قطع لانه انما اعد للتمول فلا يثبت فيه تأويل (قوله لانه حرز لامحرز) افاد ان الكلام فى الباب الخارج فلو داخل الدار فهو محرز فيقطع به افاده ط قلت وهذا اذا لم يكن ثقيلا على مامر عن الهداية فى غير المركب وظاهره ان باب المسجد حرز وليس كذلك فالاولى تعليل الهداية بقوله ولايقطع فى ابواب المسجد لعدم الاحراز فصار كباب الدار بل أولى لانه يحرز بباب الدار مافيها ولايحرز بباب المسجد مافيه حتى لايجب القطع بسرقة متاعه اه زاد فى البحر وكذا استار الكعبة وان كانت محرزة لعدم المالك *(تنبيه)* قال فخر الاسلام لو اعتاد سرقة ابواب المسجد يجب ان يعزر ويبالغ فيه ويحبس حتى يتوب قال فى البحر وينبغى ان يكون كذلك سارق البزابيز من الميض اه قال ط وكذا سارق نعال المصلين اه قلت بل كل سارق انتفى عنه القطع لشبهة و نحوها تأمل

(قوله)

قوله ولو كانت محروزة هكذا بخطه ولعل صوابه محرزة لانه من احرز كما يدل عليه سابق الكلام ولاحقه اه مصححه

(وفاكهة رطبة وثمر على شجر وبطيخ) وكل مالايبقى حولا (وزرع لم يحصد) لعدم الاحراز (وأشربة مطربة) ولوالاناء ذهبا (وآلات لهو) ولو طبل الغزاة فى الاصح لان صلاحيته للهو صارت شبهة غاية (وصليب ذهب اوفضة وشطرنج ونرد) لتأويل الكسر نهيا عن المنكر (وباب مسجد) ودار لانه حرز لامحرز

قوله مصرور عليه هكذا بخطه و لعل صوابه مصرورا بالنصب صفة لقوله ثوبا هـ مصححه

(قوله ومصحف) مثلث الميم قاموس والضم اشهر مصباح لان الآخذ يتأول فى اخذه القراءة والنظر فيه ولانه لامالية له على اعتبار المكتوب واحرازه لاجله لا للجلد والاوراق هداية والاطلاق يشمل الكافر وغير القارئ (قوله ولو محلين) قال نوح افندى فى حاشية الدرر هذا اللفظ فى اكثر النسخ بالياء ين ولكن الصواب ان يكون بياء واحدة كما يظهر من الصرف اه ومثله فى شرح درر البحار (قوله لان الحلية تبع) وعن ابى يوسف يقطع فى المصحف المحلى وعنه انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا كما قال فى حلية الصبى قال فى الفتح والخلاف فى صبى لا يمشى ولا يتكلم فلو كان يمشى ويتكلم ويميز لا قطع اجماعا لانه فى يد نفسه وكان اخذه خداعا ولا قطع فى الخداع (قوله يعبر عن نفسه) فالمراد بالكبير المميز المعبر عن نفسه بالغا كان او صبيا بحر (قوله لانه اما غصب) اى ان اخذه بالقهر او خداع اى ان اخذه بالحيلة كلاهما غير سرقة ط (قوله ودفاتر) جمع دفتر بالفتح وقد يكسر جماعة الصحف المضمومة قاموس (قوله فكمصحف) اى فى تأويل اخذها للقراءة وكون المقصود مافيها ولا مالية له (قوله والافكطنبور) اى فى تأويل اخذها لازالة مافيها نهيا عن المنكر والحاصل انه لا يقطع بكتب علوم شرعية اوغيرها قال القهستانى فيشمل اى الدفتر المصحف وكتب العلوم الشرعية والآداب ودواوين فيها حكمة دون مافيها اشعار مكروهة وكتب العلوم الحكمية فانهما داخلان فى آلات لهو كما اشار اليه فى الزاد وغيره اه ثم نقل قولا آخر بالقطع بكتب الادب والشعر لكن قال فى الفتح والبحر شمل مثل كتب السحر ومثل كتب العربية واختلف فى غيرها اى غير كتب الشريعة من العربية والشعر فقيل ملحقة بدفاتر الحساب فيقطع فيها وقيل بكتب الشريعة لان معرفتها قد تتوقف على اللغة والشعر والحاجة وان قلت كفت فى ايراث الشبهة اه فتعليل القول الثانى يفيد ترجيحه ثم قال ومقتضى هذا انه لا يختلف فى القطع بكتب السحر والفلسفة لانه لا يقصد مافيها لاهل الديانة فكانت سرقة صرفا اه زاد فى النهر وينبغى ان ينظر فى الآخذ لكتب السحر والفلسفة فان كان مولعا بذلك لا يقطع للقطع بان المقصود مافيها اه قلت لكن كلام الفتح يخالفه لانه جعل كون اهل الديانة لا يقصدونها علة لكونها سرقة صرفا ومعلوم ان السارق لا يلزم ان يكون من الذين لا يقصدونها بل الغالب انه يكون غيرهم من اهل الشر كالسحرة ونحوهم فعلم ان الشبهة المسقطة للقطع لا يلزم وجودها فى السارق والا كانت علة حقيقة لا شبهة العلة لان الشبهة مايشبه الثابت وهو ليس بثابت والا لزم ثبوت التفصيل المذكور فى كتب الشريعة ايضا وكذا فى آلات اللهو والطعام فى سنة القحط ولم ار من عرج عليه نعم قدمنا عن الذخيرة فى الصليب مايفيده عند ابى يوسف فليتأمل (قوله بخلاف العبد الصغير) لانه مال منتفع به ان كان يمشى ويعقل او بعرضية ان يصير كذلك ان كان بخلافه وتمامه فى النهر (قوله الماضى حسابها) اى الذى لم يبق لاحد فيه علقة فلم يبق الا كاغد فاذا بلغت قيمته نصابا قطع كذا فى تصحيح العلامة قاسم (قوله وكلب وفهد) عطف على ما لا قطع فيه بقرينة تنكيره ولو قال وبكلب وفهد كما صنع فى الوافى لكان احسن حموى وشمل كلب الصيد والماشية لانه يوجد من جنسه مباح الاصل ولاختلاف العلماء فى ماليته فاورث شبهة بحر ط (قوله فى وديعة) اى تحت يده (قوله

(ومصحف وصبى حر) ولو (محلين) لان الحلية تبع (وعبد كبير) يعبر عن نفسه ولو نائما او مجنونا او أعمى لانه اما غصب او خداع (ودفاتر) غير الحساب لانها لو شرعية ككتب تفسير وحديث وفقه فكمصحف والا فكطنبور (بخلاف) العبد (الصغير ودفاتر الحساب) الماضى حسابها لان المقصود ورقها فيقطع ان بلغ نصابا أما المعمول بها فالمقصود علم مافيها وهو ليس بمال فلا قطع بلا فرق بين دفاتر تجار وديوان واوقاف نهر (وكلب وفهد ولو عليه طوق من ذهب على) السارق (به اولا) لانه تبع (و) لا (بخيانة) فى وديعة (ونهب)

اى أخذ قهرا) اى على وجه العلانية (**قوله** أى اختطاف) أى على نية أيضا فالنهب والاختلاس أخذ الشئ علانية الا ان الفرق بينهما من جهة سرعة الاخذ فى جانب الاختلاس بخلاف النهب فان ذلك غير معتبر فيه ط عن ابى السعود (**قوله** لانتفاء الركن) وهو الحرز فى الخيانة والاخذ خفية فيما بعدها ط (**قوله** ونبش) اى لاقطع على النباش وهو الذى يسرق اكفان الموتى بعد الدفن بحر لان الحرز بالقبر أو الميت باطل لانه لايحفظ نفسه والصحراء ليست حرزا حتى لو دفن بها مال فسرق لم يقطع فما فى القنية من انه لو سرق المدفون بالمفازة قطع ضعيف مقدسى (**قوله** فى الاصح) لاختلال الحرز بحفر القبر وقيل يقطع اذا كان مقفلا قهستانى (**قوله** ولو اعتاده) اى اعتاد النبش وفيه اشارة الى الجواب عما استدل به أبو يوسف والائمة الثلاثة من حديث من نبش قطعناه بحمله على السياسة وتمام تحقيقه فى الفتح (**قوله** ومال عامة) وهو مال بيت المال فانه مال المسلمين وهو منهم واذا احتاج ثبت له الحق فيه بقدر حاجته فأورث شبهة والحدود تدرأ بها بحر (**قوله** اومشترك) أى بين السارق وبين ذى اليد (**قوله** وحصر مسجد الخ) أى وان كانت محرزة كما فى البحر (**قوله** ومال وقف) ذكره فى البحر بحثا فقال وأما مال الوقف فلم أر من صرح به ولايخفى انه لايقطع به وقد عللوا عدم القطع فيما لو سرق حصر المسجد ونحوها من حرز بعدم المالك و تبعه فى النهر وقال ولو قيل ان كان الوقف على العامة فماله كبيت المال وان كان على قوم محصورين فلعدم المالك حقيقة لكان حسنا اه ولايخفى جريان العلة الثانية فيهما لكن رده المقدسى والرملى بانهم صرحوا بانه يقطع بطلب متولى الوقف وسيأتى التصريح به فى الباب الآتى وصرح به أيضا ابن ملك فى شرح المنار فى بحث الخاص قلت ولذا والله أعلم علل فى الفتح لعدم القطع فى حصر المسجد بعدم الحرز أى لكون المسجد غير حرز ومفاده أنه يقطع لو سرقها من حرز والظاهر أن وجه كون الوقف يبقى على ملك الواقف حكما عند الامام وهذا فى أصل الوقف واما الغلة فقد صرحوا بانها ملك المستحقين لكن ينبغى أن يقال ان كان السارق له حق فى الغلة لايقطع بسرقته منها سواء كان وقفا على العامة أو على قوم محصورين لثبوت الشركة وكذا وقف المسجد اذا كان للسارق وظيفة فيه بخلاف سرقته لحصره وقناديله اذ حقه فى الغلة لافى الحصر تأمل (**قوله** ومثل دينه) أى مثله جنسا لاقدرا ولاصفة كما افاده مابعده (**قوله** ولو دينه مؤجلا) لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل سواء فى عدم القطع استحسانا لان التأجيل لتأخير المطالبة والحق ثابت فيصير شبهة دارائة وان لم يلزمه الاعطاء الآن ولافرق بين كون المديون المسروق منه مماطلا أولا خلافا للشافعى وتمامه فى الفتح (**قوله** أوزائدا عليه أواجود) أنت خبير بان الضمير فى زائدا اواجود عائد على الدين وفى عليه على المسروق فالمناسب للتعميم ان يقال أوأنقص منه أوأردأ فيعلم حكم الزائد والاجود بالاولى والحاصل أنه لو سرق اكثر من دينه لايقطع لانه يصير شريكا فى ذلك المال بمقدار حقه كما فى الفتح و على قياسه يقال فيما لو سرق الاجود تأمل (**قوله** لان النقدين جنس واحد حكما) ولهذا كان للقاضى أن يقضى بها دينه من غير رضا المطلوب بحر قلت وهذا موافق لما صرحوا به فى الحجر ومفاده انه ليس للدائن أخذ الدراهم بدل الدنانير بلا اذن المديون ولافعل حاكم وقد صرح

(فى)

قول المحشى ومشترك كذا بالاصل المقابل على خطه والذى فى الشرح اومشترك بأولا بالواو كما ترى اه مصححه

اى اخذ قهرا (واختلاس) اى اختطاف لانتفاء الركن (ونبش) لقبور (ولو كان القبر فى بيت مقفل) فى الاصح (او) كان (الثوب غير الكفن) وكذا لو سرقه من بيت فيه قبر او ميت لتأوله بزيارة القبر اوالتجهيز وللاذن بدخوله عادة ولو اعتاده قطع سياسة (ومال عامة اومشترك) وحصر مسجد و استار كعبة ومال وقف لعدم المالك بحر (ومثل دينه ولو) دينه (مؤجلا او زائدا عليه) اواجود لصيرورته شريكا (اذا كان من جنسه ولو حكما) بأن كان له دراهم فسرق دنانير وبعكسه هوالاصح لان النقدين جنس واحد حكما بخلاف العرض

في شرح تلخيص الجامع في باب اليمين في المساومة بان له الاخذ وكذا في حظر المجتبي ولعله محمول على ما اذا لم يمكنه الرفع للحاكم فاذا ظفر بمال مديونه له الاخذ ديانة بل له الاخذ من خلاف الجنس على ما نذكره قريبا (قوله ومنه الحلى) أى بسبب ما فيه من الصياغة التحق بالعرض (قوله ما لم يقل الخ) لانه لا يكون رهنا اوقضاء لدينه الا باذن مالكه فكأنه ادعى أخذه باذنه فلا يقطع وفي الفتح وعن أبي يوسف لا يقطع بالعروض لان له الاخذ عند بعض العلماء قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يصير شبهة دارئة الا ان ادعى الرهن اوالقضاء (قوله واطلق الشافعي أخذ خلاف الجنس) أى من النقود اوالعروض لان النقود يجوز اخذها عندنا على ما قررناه آنفا قال القهستاني وفيه ايماء الى ان له ان يأخذ من خلاف جنسه عند المجانسة في المالية وهذا اوسع فيجوز الاخذ به وان لم يكن مذهبنا فان الانسان يعذر في العمل به عند الضرورة كما في الزاهدي اه قلت وهذا ما قالوا انه لا مستند له لكن رأيت في شرح نظم الكنز للمقدسي من كتاب الحجر قال ونقل جد والدي لأمه الجمال الاشقر في شرحه للقدوري ان عدم جواز الاخذ من خلاف الجنس كان في زمانهم لمطاوعتهم في الحقوق والفتوى اليوم على جواز الاخذ عند القدرة من أى مال كان لاسيما في ديارنا لمداومتهم للعقوق شعر

عفاء على هذا الزمان فانه * زمان عقوق لا زمان حقوق
وكل رفيق فيه غير مرافق * وكل صديق فيه غير صدوق

(قوله بخلاف سرقته من غريم أبيه) سقط من بعض النسخ لفظ غريم وهو خطأ (قوله لا) أى لا يقطع لان له ولاية اخذ دين ابنه الصغير بقي لو لم يكن له ولاية لسواء اختياره اولكونه رقيقا واستظهر ط انه كذلك ويظهر لى خلافه تأمل (قوله كسرقة شئ الخ) اى اذا سرق شيأ فقطع فيه فرده الى مالكه ثم سرقه ثانيا ولم يتغير المسروق عن الحالة الاولى لا يقطع والقياس انه يقطع وهو رواية عن أبي يوسف وقول الائمة الثلاثة وبيانه في الفتح (قوله اما لو تبدل العين) كما لو كان غزلا فسرقه فقطع فيه فرده ثم نسج فسرقه فانه يقطع وعلى هذا الصوف والقطن والكتان وكل عين احدث المالك فيه صنعا بعد القطع لو احدثه الغاصب ينقطع به حق المالك بحر (قوله كالبيع) اى لو باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه فسرقه يقطع ثانيا عند مشايخ بخارى وقال مشايخ العراق لا يقطع وظاهر الفتح اعتماد الثاني وذكر في النهر ما يؤيد الاول (قوله على ما في المجتبى) أشار به الى ما ذكرنا من الخلاف وهذا القول ذكره في المجتبي جازما به بلا حكاية خلاف كما ذكره المصنف في شرحه (قوله اومن ذى رحم محرم) ترجم في الهداية والكنز لهذه المسائل بقوله فصل في الحرز وهو كما في النهر لغة الموضع الذى يحرز فيه الشئ وشرعا ما يحفظ فيه المال عادة كالدار وان لم يكن لها باب اوكان وهو مفتوح لان البناء لقصد الاحراز وكالحانوت والخيمة والشخص اه ومثله في الفتح لكن قوله وان لم يكن لها باب الخ فيه كلام نذكره عند مسئلة الفشاش (قوله فسقط كلام الزيلعى) حيث قال وقوله لا برضاع لا حاجة الى اخراجه لانه لم يدخل في ذى الرحم المحرم ورده في البحر بأن هذا ظن منه انه متعلق بالرحم وليس كذلك

مطلب في اخذ الدائن من مال مديونه من خلاف جنسه

مطلب يعذر بالعمل بمذهب الغير عند الضرورة

ومنه الحلى فيقطع به ما لم يقل اخذته رهنا او قضاء واطلق الشافعي اخذ خلاف الجنس للمجانسة في المالية قال في المجتبى وهو اوسع فيعمل به عند الضرورة (بخلاف سرقته من غريم ابيه اوغريم ولده الكبير او غريم مكاتبه اوغريم عبده المأذون المديون) فانه يقطع لان حق الاخذ لغيره (ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا كسرقة شئ قطع فيه ولم يتغير) اما لو تبدل العين اوالسبب كالبيع قطع على ما في المجتبى (اومن ذى رحم محرم لا برضاع) فلو محرميته برضاع قطع كابن عم هو اخ رضاعا فانه رحم نسبا محرم رضاعا عيني فسقط كلام الزيلعى (ولو) المسروق (مال غيره) اى غير ذى الرحم

بل متعلق بالمحرم اهـ ح قلت لايظن بالزيلعى انه ظن ذلك لان الرحم وهو القرابة النسبية لاتكون بالرضاع اصلا حتى يظن انقوله لابرضاع تقييدله بل مبنى كلامه على انالمراد بالمحرم ماتكون محرميته من النسب كما هو المتبادر وكما عبر به فى الهداية حيث قال ذى رحم محرم منه فقوله منه اى من الرحم تصريح بالمراد وعليه فلا يدخل فيه ابن العم الذى هواخ رضاعا لانه محرم من الرضاع لامن الرحم ثم رأيت عبارة الكنز التى شرح عليها الزيلعى بلفظ منه كعبارة الهداية فتعين ماقلناه وسقط ماسواه فافهم (قوله بخلاف ماله اذا سرق من بيت غيره) اى اذا سرق مال رحمه المحرم من بيت اجنبى فانه يقطع لوجود الحرز وفى الفتح ينبغى انلايقطع لما فى القطع من القطيعة وأجاب فى البحر بأن القطع حق الشرع لاحقه فلايكون قطيعة واعترضه فى النهر بأنه مشترك الالزام بأنه لوسرق من بيت رحمه المحرم يقطع ولايلزم القطيعة لماذكر قلت أنت خبير بأنه لايصح القول بالقطع فيه لقيام المانع وهو عدم الحرز بخلاف بيت الاجنبى نعم ينبغى تقييده بغير قرابة الولاد فلا يقطع فى الولادللشبهة فى ماله على مامر كما فى التبيين والبحر والنهر (قوله اعتبارا للحرزوعدمه) اى قطع فى المسئلة الاخيرة اعتبارا للحرز ولم يقطع فيما قبلها اعتبارا لعدمه ففيه لف ونشر مشوش وعن هذا قال البرجندى الظاهر انه لادخل للقرابة بل المعتبر الحرز ففى كل موضع كان له انيدخل فيه بلامانع ولاحشمة لايقطع سواء كان بينهما قرابة اولا قال الحموى وفيه نظر فان الصديقين يدخل احدهما بيت الآخر بلامانع ولاحشمة مع انه يقطع فظهر ان للقرابة المحرمية مدخلا و اعترضه الشيخ ابوالسعود بان هذا فيما لم يؤذن له بدخوله حتى لوسرق من محل جرت عادته بدخوله لم يقطع اهـ قلت لكن المنقول فى الهداية وغيرها قطع الصديق لانه عاداه فى السرقة ولم يفصلوا بين جريان عادة فى الدخول اوعدمه ويأتى له مزيد بيان عقيبه (قوله ابن كمال) حيث قال المرضع التى شأنها الارضاع والمرضعة هى التى فى حال الرضاع ملقمة ثديها للصبى كذا فى الكشاف فمن قال هنا مرضعة لم يصب اهـ لانه لايمكن انيسرق منها فى حال ارضاعهاله (قوله لمامر) اى من اعتبار الحرز وعن ابى يوسف لايقطع لدخوله عليها بلا استئذان وحشمة بخلاف الاخت رضاعا لانعدام هذا المعنى فيها عادة وجه الظاهر انه لاقرابة بينهما والمحرمية بدون القرابة لاتحترم فتح قلت واذا كان يقطع فى السرقة من أمه رضاعا مع الدخول بلا استئذان وحشمة فكذا فى الصديق وبه ظهر أن للقرابة المحرمية دخلا وكذا قولهم لانه عاداه فى السرقة يفيد الفرق وهو زوال الصداقة بخلاف القرابة تأمل والله تعالى اعلم (قوله ولابسرقة من زوجته) اى ولومن وجه كالمبتوتة المعتدة فى منزل على حدة ولوسرق بعد انقضاء العدة قطع كافى الحاكم (قوله وان تزوجها بعد القضاء) بالقطع لوجود الشبهة قبل الامضاء وافادانه لافرق بين كونه زوجها وقت السرقة أوبعدها قبل القضاء بالقطع اوبعده وفى الاخيرة خلاف ابى يوسف ولو سرق احدهما من الآخر فطلقها قبل الدخول لم يقطع ايضا كمافى النهر (قوله من حرز خاص له) يعنى بأن كان خارج مسكنهما صرح به فى الهداية والبحر شرنبلالية فالضمير فى له عائد على المسروق لاعلى السارق فافهم (قوله اوعرسه) اى زوجة سيده وكذا اقارب سيده

(بخلاف ماله اذا سرق من بيت غيره) فانه يقطع اعتبارا للحرز وعدمه (وبخلاف مرضعته) صوابه مرضعه بلاتاء ابن كمال (مطلقا) سواء سرق من بيتها او بيت غيرها فانه يقطع لمامر (و) لابسرقة (من زوجته) وان تزوجها بعد القضاء جوهرة (وزوجها ولو كان) المسروق (من حرز خاص له و) لا (عبد من سيده اوعرسه اوزوج سيدته) للاذن بالدخول عادة

(وشريكه)

وشريكه مثلا قال في البحر والعبد في هذا ملحق بمولاه حتى لايقطع في سرقة لايقطع فيها المولى كالسرقة من اقارب المولى وغيرهم لانه مأذون له بالدخول عادة في بيت هؤلاء لاقامة المصالح (قوله ولا من مكاتبه) لان له حقا في اكسابه نهر (قوله وختنه وصهره) ختنه زوج كل ذي رحم محرم منه وصهره كل ذي رحم محرم من امرأته وهذا عند الامام وقالا يقطع لعدم الشبهة في ملك البعض لانها تكون بالقرابة وهي منتفية وله ان العادة جارية في دخول بعضهم منازل البعض بلا استئذان فتمكنت الشبهة في الحرز وتأخير الزيلعي لدليله مؤذن بترجيحه نهر وفي كافي الحاكم ولايقطع السارق من امرأة ابيه و زوج ابنته و ابن امرأته وابويها استحسانا (قوله ومغنم الخ) علله في الهداية بقوله لان له فيه نصيبا وذكر ان ذلك مأثور عن علي رضي الله عنه حكما وتعليلا وهو انه اتى برجل سرق من المغنم فقال له فيه نصيب و هو خائن فلم يقطعه وكان قد سرق مغفرا رواه عبدالرزاق والدارقطني وهذا ظاهر في ان الكلام فيمن له فيه استحقاق وبه صرح في الفتح لكن في النهر قال في الحواشي السعدية وهذا التعليل يدل على انه لو لم يكن له فيه نصيب يقطع لكن الرواية مطلقة في مختصر القدوري وشرح الطحاوي فلابد من تعليل آخر اه وفي غاية البيان ينبغي ان يكون المراد من السارق من له نصيب فيه امامن لانصيب له فيقطع اللهم الا ان يقال انه مباح الاصل وهو على صورته لم يتغير فصار شبهة وفي كلام المصنف يعني صاحب الكنز مايومئ الى اعتبار الاطلاق حيث قدم انه لاقطع في المال المشترك واذا كان له حق فيه كان من المشترك فذكره هنا ليس الا لافادة التعميم اه قلت ماذكر من اطلاق الرواية قد يدعى انه يخصصه التعليل المأثور الذي جعلوه دليل الحكم والالزم اثبات حكم بلا دليل وما ذكره في غاية البيان من انه مباح الاصل فيه نظر لان مباح الاصل مايكون تافها ويوجد مباحا في دار الاسلام كالصيد والحشيش كما مر والمغنم قد يكون من اعز الاموال وايضا حكم مباح الاصل انه لايقطع به وان ملك وسرق من حرز والمغنم ليس كذلك قطعا نعم قال القهستاني بعد التعليل المأثور ولايخفى ان الآخذ ان كان من العسكر فالمغنم داخل في مال الشركة والا ففي مال العامة اه وهذا في غاية الحسن فان خمس المغنم لذوي الحاجة من العامة ومن سرق من مال العامة لايقطع لانه يستحق منه عند الحاجة فأورث شبهة كما عللوا به كما قدمناه عن البحر (قوله في وقت جرت العادة بدخوله) فيقطع لو سرق ليلا لان الاذن يختص بالنهار بحر وفيه اشارة الى انه لو اعتاد الناس دخوله في بعض الليل فهو كالنهار كما في المضمرات قهستاني والى ان ذلك اذا كان الباب مفتوحا ففي الحاوي الزاهدي ولو سرق من حمام اوخان او رباط اوحوانيت التجار وبابها مغلق يقطع وان كان نهارا في الاصح اه (قوله وبيت اذن في دخوله) فلا قطع بالسرقة منه في الوقت المأذون بالدخول فيه ط (قوله ينبغي ان يقطع) البحث لصاحب البحر وتبعه من بعده ط (قوله لايعتبر الحرز بالحافظ الخ) فلو سرق شيأ من الحمام و صاحبه عنده أو المسروق تحته لايقطع بخلاف المسجد والفرق ان الحمام بني للاحراز فكان حرزا كالبيت فلا يعتبر الحافظ والمسجد لم يبن لاحراز الاموال فيعتبر الحافظ كالطريق والصحراء وتمامه في الزيلعي وافاد ان الحرز نوعان كما قدمناه عند قوله من حرز (قوله به يفتى) زاد في الفتح

(و) لا (من مكاتبه وختنه وصهره و) من (مغنم) وان لم يكن له حق فيه لانه مباح الاصل فصار شبهة غاية بحثا (وحمام) في وقت جرت العادة بدخوله وكذا حوانيت التجار والخانات مجتبى (وبيت اذن في دخوله) ولو اذن لمخصوصين فدخل غيرهم وسرق ينبغي ان يقطع واعلم انه لايعتبر الحرز بالحافظ مع وجود الحرز بالمكان لانه اقوى فلا يعتبر الحافظ في الحمام لانه حرز ويعتبر في المسجد لانه ليس بحرز به يفتى شمني (وكل ما كان حرزا لنوع فهو حرز للانواع كلها

وهو ظاهر المذهب ومقابله القول بأنه يقطع عنده لوسرق من الحمام فى وقت الاذن اذا كان ثمة حافظ ولايقطع عندهما (قوله فيقطع بسرقة لؤلؤة من اصطبل) لان الحرز كما قدمناه كل بقعة معدة للاحراز ممنوع من الدخول فيها الا بأذن ولا يخفى ان الاصطبل كذلك وهذا بخلاف الوديعة فانه يعتبر فيها حرز مثله حتى لو وضع المودع اللؤلؤة فى الاصطبل يضمن كما حققناه فى تنقيح الفتاوى الحامدية من الوديعة وسنذكره هناك ان شاء الله تعالى (قوله والاول هو المذهب عندنا) ان كان اعاده لاجل نسبته الى المجتبى كان اخصر عزوه اليه عقب عبارة المتن ولعل المراد افادة الحصر بالجملة المعرفة الطرفين فانه زائد على مافى المتن فافهم (قوله لكن جزم القهستانى الخ) لم ينسبه القهستانى الى احد يعتمد عليه ومامشى عليه المصنف قال فيه شمس الائمة السرخسى هو المذهب عندنا كما نقله فى الذخيرة وغيرها وقد قال فى الفتح انه هو الصحيح كما ذكره الكرخى ثم قال ونقل الاسبيجابى عن بعض اصحابنا ان كل شئ يعتبر بحرز مثله فعلم ان مافى القهستانى قول البعض وان المذهب المصحح خلافه ولعل قوله انه المذهب سبق نظر فليس فى المسئلة اختلاف تصحيح فافهم (قوله ولايقطع قفاف) بقاف وفاءين بينهما الف (قوله هو من يسرق الدراهم) الذى فى المغرب وغيره هو الذى يعطى الدراهم لينقدها فيسرقها بين اصابعه ولايشعر به صاحبه ا (قوله بالفاء) اى وبشينين معجمتين بينهما الف (قوله لغلق الباب) بالتحريك جمعه اغلاق كسبب واسباب مصباح (قوله نهارا) لعل وجهه انه يكون مجاهرا وشرط القطع الخفية بخلاف ما اذا كان ليلا قال الزيلعى ولوكان باب الدار مفتوحا فى النهار فسرق لايقطع لانه مكابرة لا سرقة ولوكان فى الليل بعد انقطاع انتشار الناس قطع اه زاد فى الذخيرة عن ابى العباس انه سوى فى الليل بين ما اذا كان الباب المفتوح مردودا او غير مردود فى انه يقطع فيهما وفرق بينهما فى النهار فى انه لو مردودا قطع و الالا اه قلت ومسئلة الفشاش مذكورة فى كافى الحاكم وهى تدل على انه لايقطع فى النهار بلا فرق بين كونه مردودا اولا لانه اذا لم يقطع بفتحه نهارا وهو مقفل فاذا كان مفتوحا مردودا أولا فهو كذلك بالاولى فلذا أطلق الزيلعى عدم القطع كما علمت ثم ذكر بعده مسئلة الفشاش المذكورة وبهذا علم ان ماقدمناه عن النهر عند قوله اومن ذى رحم ليس على اطلاقه فتدبر (قوله قطع) اى لفقد الخفية واما لو علم فلايقطع لانه مجاهر (قوله من السطح) اى اذا صعد اليه اوتناوله من داخل الدار واحترز به عما لو سرق ثوبا بسط على حائط الى السكة بخلاف ما اذا كان الى الدار فانه يقطع كما فى البحر (قوله اى بحيث يراه) افاد انه ليس المراد بالعندية الحضور بل الاطلاع عليه (قوله ولو الحافظ نائما) عبر بالحافظ لانه اعم من ان يكون هو رب المتاع اوغيره واطلق النائم فشمل ما اذا نام مضطجعا اولا وما اذا كان المتاع تحت رأسه اوتحت جنبه او بين يديه حالة النوم هو الصحيح وقيل باشتراط كونه تحت رأسه اوجنبه فتح قال فى النهر ونبه بقوله عنده الى انه لوكان لابساله لم يقطع وقيل يقطع حكاه فى المجتبى اه وبسطه فى البحر وفصل الزيلعى بين النائم وغيره فيقطع فى الاول لانه اخذ خفية لافى الثانى لانه اختلاس وذلك حيث قال وفى المحيط لو سرق ثوبا عليه وهو رداؤه او قلنسوة او طرف منطقة

(او)

فيقطع بسرقة لؤلؤة من اصطبل (على المذهب) وقيل حرز كل شئ معتبر بحرز مثله والاول هو المذهب عندنا مجتبى لكن جزم القهستانى بان الثانى هو المذهب فتنبه (ولايقطع قفاف) هو من يسرق الدراهم بين اصابعه (وفشاش) بالفاء هو من يهيئ لغلق الباب مايفتحه اذا (فش) حانوتا او باب دار (نهارا وخلا البيت من احد) فلو فيه احد وهو لايعلم به قطع شمنى (ويقطع لوسرق من السطح) نصابا لانه حرز شرح وهبانية (اومن المسجد) اراد به كل مكان ليس بحرز فعم الطريق والصحراء (ورب المتاع عنده) اى بحيث يراه (ولو) الحافظ (نائما) فى الاصح

(لا) يقطع (لو سرق ضيف ممن اضافه) ولو من بعض بيوت الدار او من صندوق مقفل لاختلال الحرز (اوسرق شيأ ولم يخرجه من الدار) لشبهة عدم الاخذ بخلاف الغصب (وان اخرجه من حجرة الدار) المتسعة جدا الى صحنها (اواغار من اهل الحجر على حجرة) أخرى لان كل حجرة حرز (اونقب فدخل اوالقى) كذا رأيته فى نسخ المتن والشرح بأو وصوابه بالواو كما فى الكنز (شيأ فى الطريق) يبلغ نصابا (ثم أخذه) قطع لان الرمى حيلة يعتاده السراق فاعتبر الكل فعلا واحدا ولو لم يأخذه اواخذه غيره فهو مضيع لا سارق (اوحمله على دابة فساقه وأخرجه) اوعلق رسنه فى عنق كلب وزجره لان سيره يضاف اليه (اوألقاه فى الماء فاخرجه تحريك السارق) لما مر (اولا بتحريكه بل) اخرجه (قوة جريه على الاصح) لانه اخرجه بسببه زيلعى (قطع) فى الكل لما ذكرنا ويشكل على الاخير ماقالوا لو علقه على طائر فطار الى منزل السارق لم يقطع فلذا والله اعلم جزم الحدادى وغيره

اوسيفه اوسرق من امرأة حليا عليها لايقطع لانها خلسة وليست بخفية سرقة ولوسرق من رجل نائم قلادة عليه وهو لابسها اوملاءة له وهو لابسها اوواضعها قريبا منه بحيث يكون حافظا لها قطع لانه اخذها بخفية وسراولها حافظ وهو النائم اه (**قوله** ولو من بعض بيوت الدار) اى لافرق بين ان يسرق من البيت الذى اضافه فيه اومن بيت آخر فيها (**قوله** لاختلال الحرز) لان الدار مع جميع بيوتها حرز واحد فبالاذن فيها اختل الحرز فى جميع بيوتها بحر (**قوله** لشبهة عدم الاخذ) لان الدار ومافيها فى يد صاحبها فتح وفيه ايضا ان المحرز بالمكان لايجب القطع فيه الا بالاخراج لقيام يد المالك قبل الاخراج من داره فلا يتحقق الاخذ الابازالة يده وذلك بالاخراج من حرزه بخلاف المحرز بالحافظ فانه يقطع كما اخذه لزوال يد المالك بمجرد الاخذ فتتم السرقة فيجب موجبها اه (**قوله** بخلاف الغصب) يعنى ان هذا فى حق القطع لسقوط الحد بالشبهة بخلاف ضمان الغصب يعنى لوهلك ماسرقه ولم يخرجه قال فى الفتح قال بعضهم لاضمان عليه اذا تلف المسروق فى يده قبل الاخراج من الدار ولاقطع عليه والصحيح انه يضمن لوجود التلف على وجه التعدى بخلاف القطع لان شرطه هتك الحرز ولم يوجد اه (**قوله** المتسعة جدا) اى التى فيها منازل وفى كل منزل مكان يستغنى به اهله عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة والا فهى المسئلة السابقة التى لابد فيها من الاخراج من الدار بحر ونحوه فى الزيلعى وفى الكافى يقطع اذا كانت دارا واحدة عظيمة فيها مقاصير كل مقصورة مسكن على حيالها اه والمقصورة الحجرة بلسان اهل الكوفة معراج (**قوله** اوأغار) المراد دخل مقصورة على غرة فأخذ بسرعة يقال أغار الفرس والثعلب فى العدو اسرع بحر (**قوله** من اهل الحجر) حال من فاعل اغار (**قوله** لان كل حجرة حرز) علة للمسئلتين اذ لكل مقصورة باب وغلق على حدة ومال كل واحد محرز بمقصورته فكانت المنازل بمنزلة دور فى محلة وان كانت الدار صغيرة بحيث لايستغنى اهل المنازل عن الانتفاع بصحن الدار بل ينتفون به انتفاع المنازل فهى بمنزلة مكان واحد فلا يقطع الساكن فيها ولا المأذون له بالدخول فيها اذا سرق من بعض مقاصيرها زيلعى (**قوله** فى الطريق) اى بحيث يراه لانه باق فى يده فصار كأنه أخرجه معه والا فلا قطع عليه وان خرج واخذه لانه صار مستهلكا له قبل خروجه بدليل وجوب الضمان عليه كما لوذبح الشاة فى الحرز جوهرة (**قوله** ثم اخذه) اشار الى انه لايشترط للقطع الاخذ على فور الالقاء اه ط (**قوله** يعتاده السراق) اما لتعذر الخروج مع المتاع اوليمكنه الدفع اوالفرار زيلعى (**قوله** فاعتبر الكل فعلا واحدا) اى كل من النقب والدخول والالقاء والاخذ حيث لم يعترض عليه يد معتبرة وهذا جواب عن قول زفر انه لايقطع لان الالقاء غير موجب له (**قوله** ولو لم يأخذه) اى بأن خرج وتركه وقوله اواخذه غيره اى قبل خروجه (**قوله** فهو مضيع) فعليه ضمانه (**قوله** لان سيره يضاف اليه) امالو خرج بلا سوق ولازجر لم يقطع لان للدابة اختيارا فلم يفسد اختيارها بالحمل والسوق لاينقطع نسبة الفعل اليها كما فى البحر (**قوله** لما مر) اى من ان الاخراج يضاف اليه ط (**قوله** قوة جريه) فى بعض النسخ بقوة جريه (**قوله** لانه اخرجه) اى لان الماء اخرجه بسبب القائه فيه (**قوله** ويشكل على الاخير)

اى ما لوألقاه فى الماء واخرجه بقوة جريه والاستشكال لصاحب النهر قلت وقد يدفع بأن الطائر فعله يضاف اليه لان للدابة اختيارا كاملا فاذا لم يزجره بل طار بنفسه فقد عرض على فعل السارق فعل مختار فلم يضف اليه نظيره مااذا اخرج الحمار بنفسه بلا سوق فى المسئلة المارة وكذا ماياتى فى الغصب لو حل قيد عبد غيره اورباط دابته اوفتح باب اصطبلها اوقفص طائره فذهبت لايضمن فافهم (قوله بعدم القطع) هو خلاف ماصححه فى المبسوط ومشى عليه المصنف تبعا للزيلعى والفتح والنهاية وفى الفتح انه قول الائمة الثلاثة فيرجح على ماجزم به الحدادى صاحب الجوهرة ولاسيما بعد اتضاح الجواب بما قلناه (قوله وان نقب ثم ناوله آخر الخ) جواب الشرط قوله الآتى لايقطع وأفاد انه لايقطع المناول ولا المتناول لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثانى لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد واطلقه فشمل مااذا اخرج الداخل يده وناول الخارج اوأدخل الخارج يده فتناول من يد الداخل وهو ظاهر المذهب بحر (قوله أوأدخل يده فى بيت وأخذ) اى من غير دخول فى البيت وقيد بالبيت احترازا عن الصندوق ونحوه كما يأتى (قوله ويسمى اللص الظريف) مأثور عن على رضى الله عنه مع تفسيره بمن يدخل يده فى نقب البيت كما فى الزيلعى (قوله لم يقطع فى الصحيح) ذكره ايضا فى الفتح والبحر ولينظر الفرق بين هذه المسئلة ومسئلة مالو القاه فى الطريق ثم اخذه حيث لم يعتبر الكل فعلا واحدا كما اعتبر هناك مع انه فى المسئلتين لم يوجد اعتراض يد معتبرة على المال قبل خروج السارق ولعل الفرق انه هناك تحقق اخراج المال خفية قبل خروجه اما هنا فلا ثم لما خرج وأخذه من النقب لم يأخذه من حرز فصار كما اذا أدخل يده فى بيت وأخذ تأمل (قوله اوطر صرة خارجة) الصرة هى الخرقة التى يشد فيها الدراهم يقال صررت الدراهم أصرها صرا شددتها والمراد هنا الكم المشدودة التى فيها الدراهم نهر فقوله من نفس الكم بيان لقوله صرة ولذا زاد لفظ نفس لئلا يتوهم انها من غيره وحاصل صور المسئلة اربعة قال فى غرر الاذكار اعلم ان الصرة ان جعلت نفس الكم فاما ان جعل الدراهم داخل الكم والرباط من خارج او بالعكس وعلى التقديرين فاما ان طر أوحل الرباط فان طر والرباط من خارج فلاقطع وان طر والرباط من داخل بأن داخل يده فى الكم فقطع موضع الدراهم فاخذها من الكم قطع للاخذ من الحرز وان حل الرباط وهو خارج قطع لانه حينئذ لابد ان يدخل يده فى الكم فيأخذ الدراهم وان حل الرباط وهو داخل لايقطع لانه لما حل الرباط فى الكم بقى الدراهم خارج الكم وأخذها من خارج وعند ابى يوسف والائمة الثلاثة يقطع فى الوجوه كلها لان الكم حرز اه وتمام تحقيقه فى الفتح (قوله بفتح القاف) صوابه بكسرها كما فى شرحه على الملتقى والمنح وغيرها والطلبة والقاموس ط (قوله اوحملا عليه) اى على البعير فلو على الارض فهى مسئلة الجوالق الآتية (قوله لان السائق الخ) تعليل على النشر المشوش فقوله لان السائق والقائد راجع لقوله ومن قطار وقوله والراعى راجع لقوله من مرعى ط (قوله لم يقصدوا للحفظ) بل يقصد الراعى لمجرد الرعى والسائق والقائد وكذا الراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة وعند الائمة الثلاثة كل

بعدم القطع (وان) نقب ثم (ناوله آخر من خارج) الدار (او ادخل يده فى بيت وأخذ) ويسمى اللص الظريف ولو وضعه فى النقب ثم خرج واخذه لم يقطع فى الصحيح شمنى (اوطر) اى شق (صرة خارجة من) نفس (الكم) فلو داخلة قطع وفى الحل بعكسه (اوسرق) من مرعى او (من قطار) بفتح القاف الابل على نسق واحد (بعيرا اوحملا) عليه (لا) يقطع لان السائق والقائد والراعى لم يقصدوا للحفظ

من الراكب والسائق حافظ حرز فيقطع فى اخذ الجمل والحمل والجوالق والشق ثم الاخذ واما القائد فحافظ للجمل الذى زمامه بيده فقط عندنا وعندهم اذا كان بحيث يراها اذا التفت اليها حافظ للكل محرزة عندهم بقوده فتح وبه علم ان القائد ليس على اطلاقه عندنا لانه حافظ مازمامه بيده ولم أر التصريح به فى غير هذه العبارة تأمل (**قوله** وان كان معها حافظ) اى مع ماذكر من بعير المرعى والقطار والحمل واطلاق محمد عدم القطع فى مواشى المرعى محمول على عدم الحافظ ولو كان الحافظ هو الراعى اختلف المشايخ ففى البقالى لايقطع وهو الذى فى المنتقى عن ابى حنيفة واطلق خواهر زاده ثبوت القطع مع الحافظ ويمكن التوفيق بان الراعى لم يقصد لحفظها من السراق بخلاف غيره فتح وفى المجتبى وكثير من المشايخ أفتوا بما قاله البقالى نهر (**قوله** وان شق الحمل) اى جوالقا على الارض او على ظهر جمل قهستانى وانما قطع لان صاحب المال اعتمد الجوالق فكان هاتكا للحرز بخلاف ما اذا أخذ الجوالق بما فيه وكذا لوسرق من الفسطاط فانه يقطع ولوسرق نفس الفسطاط لايقطع بحر ويأتى بيانه (**قوله** فسرق منه) اى اخرج منه بيده ماقيمته عشرة دراهم فصاعدا فلو خرج الشئ بنفسه ثم اخذه لايقطع لان الاخراج من الحرز شرط قهستانى وفى حاشية نوح افندى قيد بالاخذ من الحمل لانه اذا لم يأخذ منه بالذات بل اخذ من الارض ماسقط منه بسبب شقه لايقطع لانه لم يأخذ من الحرز اه ومثله فى اليعقوبية قلت ويشكل عليه مالو نقب فدخل والقى شيأ فى الطريق ثم اخذه فانه يقطع كما مر الا ان يجاب بان الالقاء فى الطريق هناك معتاد كما مر بخلافه هنا فتأمل (**قوله** اوسرق جوالقا الخ) معناه اذا كان الجوالق فى موضع ليس بحرز كالطريق والمفازة والمسجد ونحوه حتى يكون محرزا بصاحبه فتح (**قوله** بضم الجيم) اى مع فتح اللام وكسرها وبكسر الجيم واللام الوعاء المعروف وجمعه كصحائف وجواليق وجوالقات قاموس ونحوه فى الصحاح وفيهما ان القاف والجيم لايجتمعان فى كلمة الا معربة او صوتا (**قوله** وربه يحفظه) اى يحفظ المسروق من الحيوان والحمل والمتاع مالكه او غيره قهستانى اى فلا يلزم ان يكون الحافظ رب الجمل او الحمل ابن كمال وافاد ان هذه الجملة الحالية قيد فى مسئلة القطار ايضا وايضا وهو ما افاده الشارح اولا بقوله وان كان معها حافظ وهذا بخلاف مسئلة الشق فقد قال السيد ابو السعود انه يجب فيها القطع مطلقا فان الجوالق غير محرز فاعتبر الحافظ ومافيه محرز به ففى شقه وأخذ مافيه يقطع وان لم يكن معه حافظ للاخذ من الحرز وفى أخذه بجملته لايقطع الا ان يكون معه من يحفظه وكأنهم انما تركوا التنبيه على ذلك لو ضوحه اه ملخصا (**قوله** او بقربه) اى بحيث يراه كما مر (**قوله** اوادخل يده) وكذا لوادخل شيأ آخر يعلق بالمتاع قهستانى (**قوله** فى صندوق) بالضم وقد يفتح جمعه صناديق كعصفور وعصافير قاموس وفى المصباح ان الفتح عامى (**قوله** او فى جيبه) جيب القميص ونحوه بالفتح طوقه قاموس وكذا قال فى المصباح جيب القميص بالفتح ما على النحر والجمع اجياب وجيوب والمراد بالجيب هنا مايشق بجانب الثوب لتحفظ فيه الدراهم وهل اطلاق الجيب عليه عربى او عرفى حموى وفى حاشية ابى السعود ان الاخذ من العمامة

(وان) كان معها حافظ او (شق الحمل فسرق منه او سرق جوالقا) بضم الجيم (فيه متاع وربه يحفظه او نائم عليه) او بقربه (او ادخل يده فى صندوق غيره او) فى (جيبه

اليد فيه والاخذ منه *(فروع)* سرق فسطاطا منصوبا لم يقطع ولو ملفوفا اوفى فسطاط آخر قطع فتح* اخرج من حرز شاة لاتبلغ نصابا فتبعها اخرى لم يقطع * سرق مالا من حرز فدخل آخر وحمل السارق بما معه قطع المحمول فقط سراج (قال انا سارق هذا الثوب قطع ان اضاف) لكونه اقرارا بالسرقة (وان نونه) ونصب الثوب (لا) يقطع لكونه عدة لااقرارا درر وتوضيحه اذا قيل هذا قاتل زيد معناه انه قتله واذا قيل هذا قاتل زيدا معناه انه يقتله والمضارع يحتمل الحال والاستقبال فلا يقطع بالشك قلت فى شرح الوهبانية ينبغى الفرق بين العالم والجاهل لان العوام لايفرقون الا ان يقال يجعل شبهة لدرء الحد وفيه بعد (للامام قتل السارق سياسة) لسعيه فى الارض بالفساد درر وهذا ان عاد واما قتله ابتداء فليس من السياسة فى شئ نهر قلت وقدمنا عنه معزيا للبحر فى باب الوطء الموجب للحد ان التقييد بالامام يفهم انه ليس للقاضى الحكم بالسياسة فليحفظ

او الحزام كالاخذ من الجيب (قوله اوكمه) اى بأن وضع شيأ فى داخل الكم من غير ربط والافهى مسئلة الطر تأمل (قوله فهتكه) الهتك الخرق والشق (قوله فسطاطا) هو الخيمة (قوله لم يقطع) لانه ليس محرزا بل مافيه محرز به فلذا قطع فيما فيه دونه فتح ونظيره مالو سرق الجوالق كامر (قوله ولو ملفوفا) اى ولو كان ملفوفا عنده يحفظه فتح (قوله قطع) اى اذا اخذه من حرز هو مكان او حافظ (قوله فتبعها اخرى) اى خرجت من الحرز بنفسها من غير سوقه ولااخراجه (قوله قطع المحمول فقط) لانه لاعبرة للحامل ألاترى ان من حلف ان لايحمل طبقا فحمل حامل الطبق لم يحنث جوهرة قلت ولذا لو جلس على المصلى طائر عليه نجاسة لاتفسد صلاته ومثله صبى يستمسك بنفسه بخلاف من لايستمسك لان المصلى يصير حاملا للصبى والنجاسة (قوله لكونه اقرارا بالسرقة الخ) المسئلة منقولة فى الفتح وغيره معللة بأن الاضافة على الحال والنصب على الاستقبال وماهنا علل به فى شرح الوهبانية عن التجنيس قلت وتحقيق المقام ان اسم الفاعل لاينصب المفعول الا اذا كان بمعنى الحال او الاستقبال فلو بمعنى الماضى مثل أنا ضارب زيد امس وجبت اضافته وتسمى اضافة محضة والعامل تجوز اضافته وتسمى غير محضة لانها على نية العمل والقطع عن الاضافة كما قرر فى محله وبه ظهر ان اسم الفاعل حال الاضافة يحتمل ان يكون بمعنى الماضى اوالحال او الاستقبال لكن لما كان الاصل فيما كان بمعنى الحال او الاستقبال هو العمل فالاصل فى المضاف ان يكون بمعنى الماضى فيكون اقرارا بأنه سرق الثوب فى الماضى ويلزم منه ان يكون متصفا بسرقته ايضا فى الحال فيقطع اما اذا نصب الثوب لزم ان يكون الوصف بمعنى الحال او الاستقبال فان حمل على الحال لزم القطع وان حمل على الاستقبال لم يلزم فلا يقطع بالشك وتعين حمله على الاستقبال فيكون عدة بأنه سوف يسرق هذا الثوب لااقرارا بأنه هو سارقه فى الحال اى هذه السرقة المدعى بها فافهم و وقع فى شرح الوهبانية هنا كلام غير محرر فتدبر (قوله قلت فى شرح الوهبانية الخ) وعبارته قلت والقطع المذكور باصراره وعدم رجوعه اما لو رجع قبل رجوعه كما تقدم وينبغى ان لايجرى فى هذا الاطلاق لان العوام لايفرقون فيفرق بين العالم والجاهل اللهم الا ان يقال يجعل هذا شبهة فى درء الحد وفيه بعد والله تعالى اعلم اه اقول ومعناه انه ينبغى ان يكون التفصيل السابق فى حق العالم اما الجاهل فلا يفرق بين كونه بمعنى الماضى او الحال وانما يقصد الاقرار فيقطع مطلقا الا ان يجعل الاعراب شبهة دارئة فى حقه فلا يقطع اذا نون وفيه بعد لان التنوين دليل عدم ارادة الاقرار هذا ماظهر لى فتأمله (قوله وهذا ان عاد) ظاهره ولو فى المرة الثانية لكن قيده بعضهم بما اذا سرق بعد القطع مرتين وفى حاشية السيد ابى السعود رأيت بخط الحموى عن السراجية مانصه اذا سرق ثالثا ورابعا للامام ان يقتله سياسة لسعيه فى الارض بالفساد اه قال الحموى فما يقع من حكام زماننا من قتله اول مرة زاعمين ان ذلك سياسة جور وظلم وجهل والسياسة الشرعية عبارة عن شرع مغلظ اه (قوله قلت وقدمنا الخ) فيه كلام قدمناه هناك وفى هذا الباب عند تعزير المتهم والله سبحانه اعلم

(باب)

باب كيفية القطع واثباته

لما كان القطع حكم السرقة ذكره عقبها لان حكم الشئ يعقبه بحر (قوله تقطع يمين السارق) اى ولوكانت شلاء اومقطوعة الاصابع اوالابهام وان كانت اليمنى مقطوعة قبل ذلك قطعت رجله اليسرى فان كانت رجله اليسرى مقطوعة قبل ذلك لم يقطع ويضمن السرقة ويحبس حتى يتوب جوهرة (قوله من زنده) بفتح الزاى وسكون النون (قوله هو مفصل الرسغ) الاضافة بيانية قال فى النهر من مفصل الزند وهو الرسغ قال الجوهرى الزند موصل طرف الذراع وهما زندان الكوع والكرسوع فالكوع طرف الزند الذى يلى الابهام والكرسوع طرف الزند الذى يلى الخنصر اه ح (قوله وتحسم) بالحاء المهملة اى تكوى بزيت مغلى ونحوه نهر ومثله فى المغرب وقال مسكين الحسم الكى بحديدة محماة لئلا يسيل دمه (قوله وجوبا) اى كما يفيده قول الهداية لانه لولم يحسم يؤدى الى التلف فتح وقد صرح به القهستانى (قوله الا فى حر وبرد شديدين) والا فى حال مرض مفتاح وقيده فى البناية بالمرض الشديد افاده ط عن الحموى (قوله فلا يقطع) انما ذكره ليفيد ان الاستثناء من قوله تقطع لا من قوله تحسم وان قرب ذكره ط (قوله ليتوسط الامر) اى امر الحر والبرد (قوله ومؤنته) اى مؤنة القطع اى ما ينفق فيه وبينها بقوله كأجرة حداد اى من يباشر الحد وهو القطع هنا وقوله وكلفة حسم يشمل ثمن الزيت وكذا ثمن حطب واجرة اناء يغلى فيه الزيت * (تنبيه) * يسن عند الشافعى واحمد تعليق يده فى عنقه لانه عليه الصلاة والسلام امر به وعندنا ذلك مطلق للامام ان رآه ولم يثبت عنه صلى الله عليه وسلم فى كل من قطعه ليكون سنة فتح (قوله كالسارق) محل هذه الكلمة عقب قوله على المتمرد قال فى شرح الوهبانية قيل اجرة المشخص اى المحضر للخصوم فى بيت المال وقيل على المتمرد كالسارق اذا قطعت يده فأجرة الحداد والدهن الذى تحسم به العروق على السارق لانه المتسبب اه ح (قوله من الكعب) اى لا من نصف القدم من معقد الشراك خلافا للروافض (قوله ان عاد) اى بعد ما قطعت يمينه والا بأن سرق مرات قبل القطع تقطع يمينه للكل لانه يكتفى بحد واحد لجنايات اتحد جنسها كما تقدم بيانه قبيل باب التعزير (قوله حتى يتوب الخ) اى اويموت فتح وفى القهستانى ومدة التوبة مفوضة الى رأى الامام وقيل ممتدة الى ان يظهر سيما الصالحين فى وجهه وقيل يحبس سنة وقيل الى ان يموت كما فى الكفاية اه (قوله ثالثا ورابعا) اى اليد اليسرى ثم الرجل اليمنى (قوله ان صح حمل على السياسة اونسخ) اشار الى ما قاله الامام الطحاوى تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لشئ منها اصلا قال فى الفتح وفى المبسوط الحديث غير صحيح ولئن سلم يحمل على الانتساخ لانه كان فى الابتداء تغليظ فى الحدود كقطع أيدى العرنيين وارجلهم وسمر أعينهم ثم قال فى الفتح بعد نقله مثل مذهبنا عن على وابن عباس وعمر ان هذا قد ثبت ثبوتا لا مرد له وبعيد ان يقطع صلى الله عليه وسلم اربعة السارق ثم يقتله ولا يعلمه مثل على وابن عباس وعمر من الصحابة الملازمين ولو غابوا لا بد من علمهم عادة فامتناع على رضى الله تعالى عنه اما لضعف ما مر اولعلمه بأن ذلك ليس حدا مستمرا بل من رأى الامام قتله لما شاهد

باب كيفية القطع واثباته

(تقطع يمين السارق من زنده) هو مفصل الرسغ (وتحسم) وجوبا وعند الشافعى ندبا فتح (الا فى حر وبرد شديدين) فلا يقطع لان الحد زاجر لا متلف ويحبس ليتوسط الامر (وثمن زيته ومؤنته) كأجرة حداد وكلفة حسم (على السارق) عندنا للتسبب بخلاف اجرة المحضر للخصوم ففى بيت المال وقيل على المتمرد شرح وهبانية قلت وفى قضاء الخانية هو الصحيح لكن فى قضاء البزازية وقيل على المدعى وهو الاصح كالسارق (ورجله اليسرى من الكعب ان عاد فان عاد) ثالثا (لا وحبس) وعزر ايضا بالضرب (حتى يتوب) اى تظهر امارات التوبة شرح وهبانية وما روى يقطع ثالثا ورابعا ان صح حمل على السياسة اونسخ

فيه من السعى بالفساد فى الارض وبعد الطباع عن الرجوع فله قتله سياسة فيفعل ذلك القتل المعنوى اه اى ان قطع اربعته قتل معنى فاذا رأى ان له قتله سياسة فله قتله معنى وهذا يشير الى ماقدمناه من ان له قتله سياسة فى الثالثة تأمل (**قوله** كمن سرق الخ) اى كما لايقطع بل يحبس حتى يتوب من سرق الخ لان القطع حينئذ تفويت جنس المنفعة بطشا وذلك اهلاك وفوت الاصبعين منها يقوم مقام فوت الابهام فى نقصان البطش بخلاف فوت واحدة غير الابهام قيد باليسرى لان اليمنى لو كانت شلاء او ناقصة الاصابع قطع فى ظاهر الرواية لان استيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز نهر (**قوله** اورجله اليمنى مقطوعة) قيد بقطعها لان المقطوع لوكان هو الاصابع منها فان استطاع المشى قطعت يده والالا كما فى البحر عن السراج وقد باليمنى لانه لوكانت رجله اليسرى مقطوعة قطع قال فى كافى الحاكم وان كانت رجله اليسرى شلاء قطعت يده اليمنى اه فلو يده اليمنى أيضا مقطوعة لم يقطع كما قدمناه أول الباب (**قوله** لم يقطع) أى لم يقطع يده اليمنى فى جميع ماذكر كما نص عليه فى غاية البيان خلافا لما يوهمه كلام العينى والنهر حيث قالا لاتقطع رجله اليسرى اه واجاب ابن الشلبى بانه محمول على ما اذا سرق ثانيا والحال ان رجله اليمنى مقطوعة فانه حينئذ لاتقطع رجله اليسرى قال وهذا الحمل صحيح لكنه بعيد مخالف لما يقتضيه سياق الكلام (**قوله** لانه اهلاك) اى بتفويت جنس منفعة البطش او المشى لانه اذا لم يمكن له يدور جل من طرف واحد لم يقدر على المشى اصلا بخلاف ما اذا كان من طرفين فانه حينئذ يضع العصا تحت ابطه ابن كمال (**قوله** ولايضمن) غير أنه يؤدب نهر أى ان كان عمدا بحر عن الفتح (**قوله** ولو عمدا) هذا عند الامام وقالا انه يضمن فى العمد أرش اليسار وقال زفر يضمن مطلقا أى فى العمد والخطأ والمراد بالخطأ هو الخطأ فى الاجتهاد من القاطع فى أن قطعها يجزى نظرا الى اطلاق النص أما الخطأ فى معرفة اليمين من اليسار فلا يجعل عفوا لانه بعيد يتهم به مدعيه وقيل يجعل عفوا قال فى المصفى هو الصحيح والقياس ماقاله زفر نهر (**قوله** الصحيح) ظاهره أنه تصحيح لقول الامام فى شموله العمد والخطأ وهذا لم يذكره فى النهر وانما الذى فيه تصحيح القول بجعل الخطأ عفوا على التفسير الثانى من تفسيرى الخطأ كما سمعت من عبارة النهر نعم ظاهر الرواية وغيرها اعتماد قول الامام وهو ظاهر اطلاق المتون فافهم (**قوله** اذا امر بخلافه) اى بان أمره الحاكم بقطع اليمين فقطع اليسرى امالو اطلق وقال اقطع يده ولم يعين اليمنى فلا ضمان على القاطع اتفاقا فالعدم المخالفة اذ اليد تطلق عليهما وكذا لو اخرج السارق يده فقال هذه يمينى لانه قطعه بامره بحر * (تنبيه) * لم يبين المصنف ان هذا القطع وقع حدا ام لا قيل نعم فلا ضمان على السارق لو استهلك العين وقيل لا فيضمن فى العمد والخطأ كما فى البحر والنهر (**قوله** لانه أتلف وأخلف الخ) اى فلا يعد اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع هداية وانما قلنا انه أخلف لان اليمنى كانت على شرف الزوال فكانت كالفائتة فاخلفها الى خلف استمرارها بخلاف مالو قطع رجله اليمنى اى حيث يضمن لانه وان امتنع به قطع يده لكن لم يعوضه من جنس ما اتلف عليه من المنفعة لان منفعة البطش ليست من جنس منفعة المشى واما ان قطع رجله اليسرى فلانه لم يعوض عليه شيأ فتح (**قوله** وكذا لوقطعه غير الحداد)

(كمن سرق وابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او اصبعان منها سواها) سوى الابهام (او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء) لم يقطع لانه اهلاك بل يحبس ليتوب (ولايضمن قاطع) اليد (اليسرى) ولو عمدا فى الصحيح نهر اذا امر بخلافه) لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه وكذا لو قطعه غير الحداد

فى الاصح (ولو قطعه احد قبل الامر والقضاء وجب القصاص فى العمد والدية فى الخطأ وسقط القطع عن السارق) سواء قطع يمينه أم يساره (وقضاء القاضى بالقطع كالامر) على الصحيح (فلا ضمان) كافى و فى السراج سرق فلم يؤاخذ بها حتى قطعت يمينه قصاصا قطعت رجله اليسرى (وطلب المسروق منه) المال لا القطع على الظاهر بحر (شرط القطع مطلقا) فى اقرار وشهادة على المذهب لان الخصومة شرط لظهور السرقة (وكذا حضوره) اى المسروق منه (عند الاداء) للشهادة (و) عند (القطع) لاحتمال ان يقر له بالملك فيسقط القطع لاحضور الشهود على الصحيح شرح المنظومة وأقره المصنف قلت لكنه مخالف لما قدمه متنا وشرحا فليحرر وقد حرره فى الشرنبلالية بما يفيد ترجيح الاول فتأمل ثم فرع على قوله وطلب المسروق الى آخره فقال (فلو أقر أنه سرق مال الغائب توقف القطع على حضوره ومخاصمته و) كذا (لو قال سرقت هذه الدراهم ولا أدرى لمن هى او لا أخبرك من صاحبها لا قطع) لانه يلزم من جهالته عدم طلبه (و) كل (من له يد صحيحة ملك الخصومة) ثم فرع عليه بقوله (كمودع وغاصب) ومرتهن ومتول وأب ووصى وقابض على سوم الشراء (وصاحب ربا)

اى بعد امر القاضى الحداد اما اذا صدر ذلك قبل الامر أصلا فهو ما ذكره بعد ط والحاصل ان القاضى اذا أمر الحداد بقطعه فقطع اليسرى الحداد أو غيره لا يضمن (**قوله** فى الاصح) قال فى الفتح احتراز عما ذكر الاسبيجابى فى شرحه لمختصر الطحاوى حيث قال هذا كله اذا قطع الحداد بأمر السلطان ولو قطع يساره غيره ففى العمد القصاص وفى الخطأ الدية (**قوله** ولو قطعه احد الخ) قال فى شرح الطحاوى من وجب عليه القطع فى السرقة فلم يقطع حتى قطع قاطع يمينه فهذا لا يخلو اما ان يكون قبل الخصومة او بعدها قبل القضاء او بعده فان كان قبل الخصومة فعلى قاطعه القصاص فى العمد والارش فى الخطأ وتقطع رجله اليسرى فى السرقة وان كان بعد الخصومة قبل القضاء فكذلك الجواب الا انه لا تقطع رجله فى السرقة لانه لما خوصم كان الواجب فى اليمنى وقد فات فسقط وان كان بعد القضاء فلا ضمان على القاطع وكان قطعه من السرقة حتى لا يجب الضمان على السارق فيما استهلك من مال السرقة أو سرق فى يده اه ط عن حاشية الشلبى على الزيلعى قال فقول المصنف وسقط القطع الخ تبع فيه شيخه فى بحره وقد علمت ما فيه الا ان يحمل على ما اذا كان القطع بعد الخصومة (**قوله** قصاصا) احترز به عن القطع للسرقة فانه لا يقطع ثانيا لاتحاد الجنس ط اى فيقع هذا القطع عن السرقتين السابقتين بخلاف ما اذا سرق بعد القطع كما مر (**قوله** قطعت رجله اليسرى) لانها المحل وقت القطع اه ح (**قوله** لا القطع على الظاهر) قال فى البحر واشار الشمنى الى انه لابد من الطلبين لكن فى الكشف الكبير ان وجوب القطع حق الله تعالى على الخلوص ولذا لا يملك المسروق منه الخصومة بدعوى الحد واثباته ولا يملك العفو بعد الوجوب ولا يورث عنه اه فقد صرح بانه لا يملك طلب القطع الا ان يقال انه لا يملكه مجردا عن طلب المال والظاهر ان الشرط انما هو طلب المال وتشترط حضرته عند القطع لا طلبه القطع اذ هو حقه تعالى فلا يتوقف على طلب العبد اه وفى النهر والظاهر ما جرى عليه الشارح الزيلعى وغيره من الاكتفاء بدعوى المال (**قوله** على المذهب) وروى عن ابى يوسف انه فى الاقرار لا تشترط المطالبة كما فى الفتح (**قوله** لان الخصومة الخ) افاد ان حد السرقة لا يثبت بدعوى الحسبة تأمل (**قوله** قلت لكنه مخالف لما قدمه) اى فى الباب السابق فى قوله وشرط للقطع حضور شاهديها وقته (**قوله** بما يفيد ترجيح الاول) اى ما تقدم من اشتراط الحضور وفيه نظر بل مفاده ترجيح ما هنا فان الذى حرره هو ما نقله عن كافى الحاكم من ان ما هنا هو قول الامام الاخير فيكون الاول مرجوعا عنه ولذا صحح ما هنا فى شرح المنظومة الوهبانية كما حررناه فيما تقدم فافهم (**قوله** وكل من له يد صحيحة ملك الخصومة) شمل المالك والامين والضامن كالغاصب فانه يجب عليه حفظ المغصوب كالامين فيملك الخصومة لانه لا يقدر على اسقاط الضمان عن نفسه الا بذلك كما أفاده فى الفتح وشمل ما اذا كان المالك حاضرا أو غائبا كما فى النهر عن السراج (**قوله** ثم فرع عليه) الاولى ثم مثل له ط (**قوله** ومتول) اى متولى الوقف كما فى الزيلعى والفتح وعبر فى البحر بمتولى المسجد وهذا يرد ما بحثه فى البحر فى الباب السابق من انه لا قطع بسرقة مال الوقف وقدمنا الكلام فيه هناك (**قوله** وقابض على سوم الشراء) لانه ان سمى الثمن كان مضمونا عليه والا كان امانة بمنزلة المودع وعلى كل فيده صحيحة

ومثل من ذكر كما فى الفتح وغيره المستعير والمستأجر والمضارب والمستبضع (قوله بان باع درهما بدرهمين) الاحسن قول النهر باع عشرة بعشرين وقبضها فسرقت منه اه اتحقق النصاب الموجب للقطع اه ح (قوله لان الشراء فاسدا) اى الذى منه الربا بمنزلة المغصوب فى ان كلا منهما مضمون على ذى اليد بالقيمة (قوله بخلاف معطى الربا) مخالف قوله ويقطع بطلب المالك لو سرق منهم (قوله لانه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد) فيه نظر لما فى الاشباه من ان الربا لا يملك فيجب عليه رد عينه مادام قائما حتى لو أبرأه صاحبه لا يبرأ منه لان رد عينه القائمة حق الشرع اه وبه علم ان صاحب الربا فى عبارة المصنف وهو الذى قبضه لم يملكه بل بقى على ملك المعطى فصار المعطى مالكا والقابض ذا يد فتصح مطالبة كل منهما بمنزلة المغصوب كما هو صريح عبارة المصنف الآتية تبعا للكنز ولصاحب النهر هنا كلام غير محرر فراجعه وتدبر (قوله ولا قطع بسرقة اللقطة) هذا لم يصرح به فى الخانية وانما يفهم منها كما بحثه فى البحر وعبارة الخانية رجل التقط لقطة فضاعت منه فوجدها فى يد غيره فلا خصومة بينه وبين ذلك الرجل بخلاف الوديعة فان فى الوديعة يكون للمودع ان يأخذها من الثانى لان لقطة الثانى كالاول فى ولاية اخذ اللقطة وليس الثانى كالاول فى اثبات اليد على الوديعة اه قال فى البحر فينبغى ان لا يقطع بطلب الملتقط كما لا يخفى اه و تبعه أخوه فى النهر و كذا المقدسى واعترضه السيد أبو السعود بأن نفى الخصومة بين الملتقط الاول والثانى لا يدل على انه لا خصومة بين الملتقط والسارق منه اه قلت اى لان الملتقط يده يد أمانة حتى لا يتمكن احد من اخذها منه ولو دفعها لآخر له ان يستردها منه ولو ذكر احد علامتها ولم يصدقه الملتقط انها له لا يجبر على دفعها اليه فلو لم تكن له يد صحيحة لم يكن له شئ من ذلك وهذا يدل على ان له مخاصمة السارق منه بخلاف ما اذا ضاعت منه فالتقطها غيره فان يد الاول زالت باثبات يد مثل يده عليها لان الثانى له ولاية اخذها فليس للاول بعد زوال يده مخاصمة الثانى واما الوديعة اذا ضاعت من المودع فان له مخاصمة ملتقطها اذ ليس له اثبات يد عليها كالمودع ولعل وجه الفرق بين المودع والملتقط الاول مع ان كلا منهما يده يد أمانة ان يد المودع اقوى لانها باذن المالك فكانت يده يد المالك بخلاف يد الملتقط والله تعالى اعلم (قوله سرق منه) بالبناء للمجهول والجملة صفة لسارق وقوله بعد القطع اى قطع السارق الاول وقوله لم يقطع اى السارق الثانى وقوله لان يده اى يد السارق الاول (قوله كما يأتى آنفا) اى قريبا وهو بكسر النون ويجوز فى اوله المد والقصر وقرئ بهما كما فى القاموس (قوله ويقطع بطلب المالك) شمل ما اذا حضر المسروق منه اولم يحضر وعن محمد انه لابد من حضوره وظاهر الرواية الاول كما فى النهر و الزيلعى (قوله اى من الثلاثة) هم المودع والغاصب وصاحب الربا زيلعى وغيره ولا يخفى ان المراد بالمالك فى مسئلة الربا هو المعطى لانه باق على ملكه فهذا صريح فى انه يقطع السارق بطلبه خلافا لما قدمه عن الشمنى و مثل الثلاثة غيرهم ممن مر كما فى الفتح وغيره (قوله وكذا بطلب الراهن) اى اذا كانت العين قائمة وقد قضى الدين اما اذا لم يقضه او استهلك السارق العين فلا قطع بخصومته لانه قبل الايفاء لاحق له فى المطالبة بالعين وبالاستهلاك صار المرتهن مستوفيا لدينه قال الزيلعى وينبغى ان يقطع بخصومته فيما

بان باع درهما بدرهمين وقبضهما فسرقا منه لان الشراء فاسدا بمنزلة المغصوب بخلاف معطى الربا لانه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد شمنى ولا قطع بسرقة اللقطة خانية (ومن لا) يد له صحيحة (فلا) يملك الخصومة كسارق سرق منه بعد القطع لم يقطع بخصومة أحد ولو مالكا لان يده غير صحيحة كما يأتى آنفا (ويقطع بطلب المالك) أيضا (لو سرق منهم) اى من الثلاثة وكذا بطلب الراهن مع غيبة المرتهن على الظاهر لانه هو المالك

اذا زادت قيمة الرهن على دينه بما يبلغ نصابا لان له المطالبة بما زاد كالوديعة و ارتضاه فى الفتح وهو المذكور فى غاية البيان نهر اى انه له مطالبة السارق بعد الهلاك بما زاد كما عبر به الزيلعى فليس المراد انه له مطالبة المرتهن اذ ليس له ذلك (قوله لابطلب المالك الخ) اى لايقطع السارق الثانى بطلب الخ (قوله لوسرق) قيد لطلب المالك ولطلب السارق (قوله بعدالقطع) اى قطع الاول (قوله لسقوط عصمته) اى المال لانه لاضمان على السارق بعدما قطعت يمينه كما يذكره المصنف قال فى الفتح وقال مالك والشافعى فى قول يقطع بخصومة المالك لانه سرق نصابا من حرز لاشبهة فيه ولنا ان المال لما لم يجب على السارق ضمانه كان ساقط التقوم فى حقه وكذا فى حق المالك لعدم وجوب الضمان له فيد السارق الاول ليست يد ضمان ولا امانة ولا ملك فكان المسروق مالا غير معصوم فلاقطع فيه اه (قوله أو بعدمادرئ بشبهة) كدعواه انه ملكه ونحو ذلك كما يأتى و اعترض بأن هذا يغنى عنه قوله قبل القطع وفيه ان المتبادر من قوله قبل القطع كون القطع لازماله وهذا ساقط عنه بشبهة نعم يعلم حكم الساقط بالاولى لكنه تابع الهداية لزيادة الايضاح فافهم (قوله فانه) اى للسارق الاول (قوله لان سقوط التقوم ضرورة القطع الخ) كذا فى الهداية وهو برفع ضرورة على انه خبر ان أو بنصبه على انه مفعول لاجله والخبر محذوف اى ثابت لضرورة القطع اى انه امر ضررى للقطع اى انه يلزم من وجوب القطع سقوط التقوم لاينفك عن القطع ولا يوجد بدونه لان عدم سقوطه ينافى وجوب القطع كما يأتى بيانه هذا ماظهر لى وفى هذا التعليل اشارة الى الرد على ماقاله الكرخى والطحاوى من اطلاق عدم القطع سواء قطع الاول اولا كما قدمناه اول كتاب السرقة قلت و مفهوم هذا التعليل ان المراد بقوله قبل القطع ماذا لم يقطع الاول اصلا ويدل عليه مايأتى من انه لافرق فى عدم الضمان بين هلاك العين واستهلاكها قبل القطع اوبعده فاذا لم تكن مضمونة بالاستهلاك قبل القطع يعنى ثم قطع تحقق سقوط التقوم فعلم ان التقوم لايسقط الا اذا لم يوجد قطع اصلا تأمل (قوله فصار كالغاصب) اى فى ان له يدا صحيحة هى يد الضمان (قوله ثم بعدالقطع الخ) اى قطع السارق الاول والاولى ذكر هذا قبل قوله بخلاف ماذا سرق الخ (قوله روايتان) احداهما له استرداد المسروق من السارق الثانى لحاجته الى الرد الواجب عليه والاخرى لالأن يده ليست يد ضمان ولاامانة ولاملك فتح (قوله واختار الكمال الخ) اى اختار ان القاضى يرده من يد الثانى الى المالك ان كان حاضرا والاحفظه له كما يحفظ اموال الغيب ولايرده الى الاول ولا يبقيه مع الثانى لظهور خيانة كل منهما (قوله ورده قبل الخصومة) اى الدعوى والشهادة المترتبة عليها أو الاقرار وقيد بالرد قبل الخصومة لانه لورده بعدها سواء قضى بالقطع اولا فانه يقطع نهر (قوله ولوحكما كاصوله ولو فى غير عياله) اى كوالده وجده ووالدته وجدته لان لهؤلاء شبهة الملك فيثبت به شبهة الرد بخلاف ما اذا رده الى عيال اصوله لانه شبهة الشبهة وهى غير معتبرة ومن الرد الحكمى الرد الى فرعه وكل ذى رحم محرم منه ان كانوا فى عياله والرد الى مكاتبه وعبده بحر وكذا الى زوجته واجيره مشاهرة وهو الذى يسمى غلامه اومسانهة فتح وتمامه فيه (قوله اوملكه بعد القضاء بالقطع) لان الامضاء

(لابطلب المالك) للعين المسروقة (أو) بطلب (السارق لوسرق من سارق بعدالقطع) لسقوط عصمته (بخلاف ماذا سرق) الثانى من السارق الاول (قبل القطع) او بعد مادرئ بشبهة (فان له ولرب المال القطع) لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم توجد فصار كالغاصب ثم بعد القطع هل للاول استرداده روايتان واختار الكمال رده للمالك (سرق شيأ ورده قبل الخصومة) عند القاضى (الى مالكه) ولوحكما كأصوله ولو فى غير عياله (أوملكه) اى المسروق (بعدالقضاء) بالقطع

من القضاء فى الحدود اى فالملك الحادث فى هذه الحالة كالملك الحادث قبل القضاء لان القاضى لما لم يمض صار كأنه لم يقض فلا يستوفى القطع كما قبل القضاء وهذا لان القاضى لايخرج عن عهدة القضاء فى باب الحدود بمجرد قوله قضيت بل بالاستيفاء جلدا اورجما اوقطعا فلا جرم كان الامضاء من القضاء بخلاف حقوق العباد فانه ثمة بمجرد قوله قضيت يخرج عن عهدة القضاء وان السارق لوقطع بعد الملك قطع فى ملك نفسه اه ط عن الشلبى (قوله ولوبهبة مع قبض) هكذا وقع التقييد بالقبض فى الهداية ولقائل ان يقول لا يشترط القبض لان الهبة تقطع الخصومة لانه ماكان يهب ليخاصم فليتأمل شرنبلالية قلت وهو بحث مخالف للمنقول مع انه غير معقول فهو غير مقبول وذلك ان الخصومة قد وجدت لان الكلام فيما بعد القضاء بالقطع لكنهم عدوا ملك المسروق بعد القضاء شبهة والهبة بدون قبض لاتفيد الملك فلم توجد الشبهة ولم يقل احد باشتراط خصومة اخرى بعد القضاء بالقطع بل طلبه القطع غير شرط على الظاهر كمامر نعم يشترط حضوره عند القطع كما تقدم فافهم (قوله أوادعى انه ملكه) اى ماثبتت السرقة عليه بالبينة او بالاقرار بحر (قوله للشبهة) هى احتمال صدقه ولذا صح رجوعه بعد الاقرار (قوله أو نقصت قيمته) اى بعد القضاء لان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا (قوله بنقصان السعر) اى لابنقصان العين لان العين لو نقصت فانه يقطع لانه مضمون عليه فكمل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلكه كله اما نقصان السعر فغير مضمون فافترقا بحر والمراد بنقصان العين فوات بعضها اوحدوث عيب فيها كما قدمناه اول كتاب السرقة (قوله فى بلد الخصومة) اى وان كان فى البلد التى سرق فيها لم ينقص لما قدمه اول السرقة من ان المعتبر القيمة وقت السرقة ووقت القطع ومكانه (قوله اقرا بسرقة نصاب) اى اقر اثنان انهما سرقا نصابا اى جنسه اذ لابد أن يصيب كلامنهما نصاب كما قدمه المصنف (قوله لم يقطعا) اى المدعى والآخر لانها سرقة واحدة فلاتكون موجبة للقطع وغير موجبة (قوله قطع المقر) اى وحده لان اقراره على غيره لم يصح بتكذيبه فلم توجد الشركة فى السرقة (قوله لان شبهة الشبهة لاتعتبر) قال الزيلعى وكان ابو حنيفة اولا يقول لايجب عليه القطع لان الغائب ربما يدعى الشبهة عند حضوره ثم رجع وقال يقطع لان سرقة الحاضر تثبت بالحجة فلا يعتبر الموهوم لانه لو حضر وادعى كان شبهة واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلاتعتبر اه ح (قوله ولواقر عبد مكلف الخ) أما لوكان صغيرا لم يقطع ويرد المال لو قائما وكان مأذونا وان هالكا يضمن وان كان محجورا وصدقه المولى يرد المال الى المسروق منه لو قائما ولو هالكا فلا ضمان ولا بعد العتق بحر (قوله قطع) لان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص صحيح من حيث انه آدمى لانه لاتهمة فيه واذا صح بالقطع صح بالمال بناء عليه ولافرق بين كون العبد مأذونا اولا صدقه المولى اولا وتمامه فى البحر (قوله لو قائمة) فلو مستهلكة فلا ضمان ويقطع اتفاقا بحر (قوله كما لو قامت عليه بينة بذلك) اى فانه يقطع بالطريق الاولى ويرد المال الى المسروق منه بحر (قوله ولاغرم على السارق) التعبير بالغرم يفيد ان المسروق غير باق فلو قائما يؤمر بالرد فقول المصنف بعد ويرد العين تصريح بمفهوم قوله ولاغرم ط (قوله وغيرها)

(كالهداية)

ولوبهبة مع قبض (أوادعى انه ملكه) وان لم يبرهن للشبهة (اونقصت قيمته من النصاب) بنقصان السعر فى بلد الخصومة (لم يقطع) فى المسائل الاربع (اقرا بسرقة نصاب ثم ادعى احدهما شبهة) مسقطة للقطع (لم يقطعا) قيد باقرارهما لانه لواقر انه سرق و فلان فأنكر فلان قطع المقر كقوله قتلت اناوفلان (ولو سرقاوغاب احدهماوشهد) اى شهد اثنان (على سرقتهما قطع الحاضر) لان شبهة الشبهة لاتعتبر (ولو اقر عبد) مكلف (بسرقة قطع وترد السرقة الى المسروق منه) لو قائمة (كما لو قامت عليه بينة بذلك) لكن (بشرط حضرة مولاه عنداقامتها) خلافا للثانى لاعنداقراره بحد اتفاقا (ولاغرم على السارق بعدما قطعت يمينه) هذا لفظ الحديث درر وغيرها

كالهداية (قوله ورواه الكمال بعد قطع يمينه) عزاه الى الدارقطنى لكن عزاه العلامة نوح الى الدارقطنى ايضا بلفظ المتن والمعنى واحد فانما مصدرية واعل الحديث بالارسال وبجهالة بعض رواته وجوابه مبسوط فى الفتح وحاشية نوح على الدرر واستدلوا بعد الحديث بالمعقول ايضا قال فى الفتح ولان وجوب الضمان ينافى القطع لانه يتملكه بأداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه اخذ ملكه فلا يقطع فى ملكه لكن القطع ثابت قطعا فايؤدى الى انتفائه وهو الضمان فهو المتنفى (قوله لبقائها على ملك مالكها) ولذا قال فى الايضاح قال ابوحنيفة لايحل للسارق الانتفاع بها بوجه من الوجوه وكذا لوخاطها قميصا لايحل له الانتفاع به لانه ملكه بوجه محظور وقد تعذر ايجاب القضاء به فلا يحل الانتفاع كمن دخل دار الحرب بأمان واخذ شيأ من اموالهم لم يلزمه الرد قضاء ويلزمه ديانة وكالباغى اذا اتلف مال العادل ثم تاب فتح (قوله فى الظاهر من الرواية) وفى رواية الحسن لايظهر سقوط العصمة فى حق الاستهلاك (قوله لكنه يفتى الخ) قال فى الفتح وفى المبسوط روى هشام عن محمد انه انما يسقط الضمان عن السارق قضاء لتعذر الحكم بالمماثلة فاما ديانة فيفتى بالضمان للحوق الخسران والنقصان للمالك من جهة السارق (قوله قبل القطع) يعنى ثم قطع لان انتفاء الضمان انماهو بسبب القطع كما علمت وقدم الشارح ايضا ان سقوط التقوم ضرورة القطع (قوله اوبعده) لكن يفرق بينهما بما فى الكافى لوكان قبل القطع فان قال المالك انا اضمنه لم يقطع عندنا وان قال انا اختار القطع يقطع ولا يضمن اه قال فى البحر لانه فى الاولى تضمن رجوعه عن دعوى السرقة الى دعوى المال (قوله فللمالك تضمينه) اى تضمين المشترى اوالموهوب له ثم يرجع المشترى على السارق بالثمن لا بالقيمة تتارخانية عن المحيط وفيها عن شرح الطحاوى لوقطع ثم استهلكه غيره كان للمسروق منه ان يضمنه قيمته اه ومثله فى النهر عن السراج وظاهره ان غير المشترى والموهوب له مثلهما لكن ذكر فى التتارخانية ايضا لواودعه عند غيره فهلك الاصل فيه ان كل موضع لوضمنه المالك له ان يرجع على السارق فليس له ان يضمنه وفى كل موضع لوضمنه لايرجع على السارق فله ان يضمنه والذى يرجع عليه المودع والمستأجر والمرتهن اه قلت ووجهه ظاهر لان مايثبت فيه الرجوع على السارق يلزم منه ان يكون مضمونا على السارق بعد القطع مع انه غير مضمون عليه بخلاف مالارجوع فيه عليه لكن هذا التفصيل ظاهر فى الهلاك ولذا فرض المسئلة فيما لو اودعه فهلك بخلاف الاستهلاك فان المستهلك متعد فلا رجوع له على السارق اصلا بلا فرق بين كونه مشتريا اومودعا اومستأجرا نعم للمشترى الرجوع بالثمن على السارق لانه لما استهلكه وضمن قيمته ملكه من وقت الاستهلاك فيرجع على السارق بما دفعه اليه من الثمن لا بالقيمة لظهور ان مادفعه اليه لايملك قبضه فيرجع به لا بما ضمن فاغتنم تحرير هذا المحل فانه من فيض المولى عزوجل (قوله ولو قطع الخ) اى لو سرق سرقات فقطع فى احدها بخصومة صاحبها وحده فهو اى ذلك القطع بجميعها ولا يضمن شيأ لارباب تلك السرقات عنده وقالا يضمن كلها الا التى قطع فيها فان حضروا جميعا وقطعت يده بخصوماتهم لايضمن شيأ من السرقات بالاتفاق فتح (قوله ثم اخرجه) فلو شقه بعد الاخراج

ورواه الكمال بعد قطع يمينه (وترد العين لو قائمة) وان باعها او وهبها لبقائها على ملك مالكها (ولافرق) فى عدم الضمان (بين هلاك العين واستهلاكها فى الظاهر) من الرواية لكنه يفتى باداء قيمتها ديانة وسواء كان الاستهلاك (قبل القطع اوبعده) مجتبى وفيه لو استهلكه المشترى منه اوالموهوب له فللمالك تضمينه (ولو قطع لبعض السرقات لم يضمن شيأ) وقالا يضمن مالم يقطع فيه (سرق ثوبا فشقه نصفين ثم اخرجه

قطع اتفاقا نهر وهو مفهوم بالاولى (قوله قطع) اى عندهما خلافا لابى يوسف ومحل الخلاف ماذاشقه فاحشا وهو مايفوت به بعض العين وبعض المنفعة على الاصح واختار المالك تضمين النقصان واخذ الثوب قطع عندهما خلافا له اما اذا اختار تضمين القيمة وترك الثوب فلاقطع اتفاقا اما اليسير وهو مايتعيب به فقط فيقطع فيه اتفاقا نهر (قوله فله تضمين القيمة) اى من غير خيار بحر اى ليس له تضمين النقصان والقطع (قوله فيملكه) اى السارق فصار كما اذا ملكه اياه بالهبة بعد القضاء لايقطع على ماتقدم فتح (قوله وهل يضمن الخ) اى فيما اذا شقه نصفين ولم يكن اتلافا ح (قوله صحح الخبازى لا) اى لايضمن كيلا يجتمع القطع مع الضمان (قوله وقال الكمال الحق نعم) حيث قال والحق ماذكر فى عامة الكتب الامهات انه يقطع ويضمن النقصان الى ان قال ووجوب ضمان النقصان لايمنع القطع لان ضمان النقصان وجب باتلاف مافات قبل الاخراج والقطع باخراج الباقى فلايمنع كما لو اخذ ثوبين واحرق احدهما فى البيت واخرج الآخر وقيمته نصاب (قوله ومتى اختار تضمين القيمة) اى فيما اذا كان الشق فاحشا اذ لو كان يسيرا يقطع بالاتفاق كما قدمناه قال فى الهداية اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة (قوله لما مر) اى قريبا من انه يملكه مستندا الى وقت الاخذ (قوله فذبحها فاخرجها) قيد بالاخراج بعد الذبح لانه لو اخرجها حية وقيمتها عشرة ثم ذبحها يقطع وان انتقصت قيمتها بالذبح ط عن الحموى (قوله من الحجرين) اى الذهب والفضة (قوله دراهم) مفعول فعل (قوله لتقوم الصنعة عندهما خلافا له) واصل الخلاف فى الغاصب هل يملك الدراهم والدنانير بهذه الصنعة ام لا بناء على انها متقومة ام لا ثم وجوب القطع عنده لايشكل لانه لم يملكها على قوله واما على قولهما فقيل لايجب القطع لانه ملكها قبله وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيأ آخر فلم يملك عينه وعلى هذا الخلاف اذا اتخذه حليا او آنية زيلعى (قوله فهى للسارق اتفاقا) لان هذه الصنعة بدلت العين والاسم بدليل انه تغير بها حكم الربا حيث خرجت عن كونها موزونة بخلاف مسئلة الذهب والفضة لبقاء الاسم مع بقاء العين كما كانت حكما حتى لايصح بيع آنية فضة وزنها عشرة باحد عشر كذا يفاد من الفتح (قوله نقطع) انما قطع باعتبار سرقة الثوب الابيض وهو لم يملكه ابيض بوجه ما والمملوك للسارق انما هو المصبوغ وكذا يقطع بالحنطة وان ملك الدقيق بحر (قوله لارد) اى حال قيامه ولاضمان اى حال استهلاكه وهذا عندهما وقال محمد يرد الثوب ويأخذ مازاد الصبغ لان عين ماله قائم من كل وجه ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى بدليل ان المسروق منه لو اخذ الثوب يضمن الصبغ وحق المالك قائم صورة لامعنى بدليل انه غير مضمون على السارق نهر (قوله خلافا لما فى الاختيار) اى من انه لو صبغه بعد القطع يرده وهو مخالف لقول الهداية فان سرق ثوبا فقطع فصبغه احمر لم يؤخذ منه ولقول محمد سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب احمر لم يؤخذ منه فانه دليل على انه لافرق بين ان يصبغه قبل القطع او بعده زيلعى وتبعه فى البحر والنهر قلت لكن قول محمد وقد صبغه جملة حالية فمن اين يفيد كون الصبغ بعد القطع ثم رأيت سعدى چلبى اعترض الزيلعى بأن عبارة الهداية ليست كما نقله اه قلت لان عبارة الهداية هكذا فان سرق ثوبا فصبغه

قطع ان بلغت قيمته نصابا بعد شقه مالم يكن اتلافا) بأن ينقص اكثر من نصف القيمة فله تضمين القيمة فيملكه مستندا الى وقت الاخذ فلاقطع زيلعى وهل يضمن نقصان الشق مع القطع صحح الخبازى لا وقال الكمال الحق نعم ومتى اختار تضمين القيمة يسقط القطع لما مر (ولو سرق شاة فذبحها فاخرجها لا) لما مر انه لاقطع فى اللحم (وان بلغ لحمها نصابا) بل يضمن قيمتها (ولو فعل ماسرق من الحجرين وهو قدر نصاب) وقت الاخذ (دراهم اودنانير) او آنية (قطع وردت) وقالا لاترد لتقوم الصنعة عندهما خلافا له واما نحو النحاس لو جعله اوانى فان كان يباع وزنا فكذلك وان عددا فهى للسارق اتفاقا اختيار (ولو صبغه احمر او طحن الحنطة) اولت السويق (نقطع لارد ولاضمان) وكذا لو صبغه بعد القطع) بحر خلافا لما فى الاختيار (ولو) صبغه (اسود رده) لان السواد نقصان

أحمر ثم قطع الخ فعبارة الهداية مساوية لعبارة المصنف والكنز وقد ذكر الزيلعى ان مافى الكنز ذكر مثله فى المحيط والكافى ولايخفى ان هذه العبارة تؤيد مافى الاختيار ولم يبق لدعوى الزيلعى دليل فالاعتماد على ماقالوه لاعلى ماقاله فتنبه (قوله خلافا للثانى) لان السواد زيادة عنده كالحمرة وعند محمد زيادة ايضا كالحمرة ولكنه لايقطع حق المالك وعند أبى حنيفة السواد نقصان ولا يوجب انقطاع حق المالك هداية (قوله وهو اختلاف زمان الخ) فان الناس كانوا لايلبسون السواد فى زمنه ويلبسونه فى زمنهما فتح (قوله سرق فى ولاية سلطان الخ) ذكره مع تعليله فى الدرر وقال فى الشرنبلالية ذكره فى الفيض وفى مختصر الظهيرية معزوا الى الامام الاجل الشهيد (قوله اذ لا ولاية له الخ) اى فى وقت السرقة اذ لاشك انهما فى وقت الدعوى تحت يده وهل كذلك بقية الحدود والقصاص ايضا لم أره والله سبحانه وتعالى أعلم

باب قطع الطريق

اى قطع المارة عن الطريق فهو من الحذف والايصال أو المراد بالطريق المارة من اطلاق المحل على الحال او الاضافة على معنى فى اى قطع فى الطريق اى منع الناس المرور فيه أخره عن السرقة لانه ليس سرقة مطلقة لان المتبادر منها الاخذ خفية عن الناس وأطلق عليه اسمها مجاز الضرب من الاخفاء وهو الاخفاء عن الامام ومن نصبهم لحفظ الطريق ولذا لايطلق عليه اسمها الا مقيدة بالكبرى ولزوم التقييد من علامات المجاز كما فى الفتح وسميت كبرى لعظم ضررها لكونه على عامة المسلمين او لعظم جزائها (قوله من قصده) اى قصد قطع الطريق وعبر بمن ليفيد انه لايشترط كون القاطع جماعة فيشمل ما اذا كان واحدا له منعة بقوته ونجدته كما فى القهستانى والفتح وشمل العبد وكذا المرأة فى ظاهر الرواية الا انها لاتصلب كما سيأتى (قوله ولو فى المصر ليلا) اى بسلاح او بدونه وكذا نهارا لو بسلاح كما سيأتى وهذا هو رواية عن ابى يوسف أفتى بها المشايخ دفعا لشر المتغلبة المفسدين كما فى القهستانى عن الاختيار وغيره ومثله فى البحر اما ظاهر الرواية فلابد ان يكون فى صحراء دارنا على مسافة السفر فصاعدا دون القرى والامصار ولامابينهما كما فى القهستانى وفى كافى الحاكم وان قطعوا الطريق فى دار الحرب على تجار مستأمنين اوفى دار الاسلام فى موضع غلب عليه عسكر الخوارج ثم أتى بهم الامام لم يمض الحدود عليهم (قوله وهو معصوم) اى بالعصمة المؤبدة وهو المسلم او الذمى قهستانى والعصمة الحفظ والمراد عصمة دمه وماله بالاسلام او عقد الذمة وفى حاشية السيد ابى السعود مفاده لو قطع الطريق مستأمنا لايحد وبه صرح فى شرح النقاية معللا بأنه لايخاطب بالشرائع وحكى فى المحيط اختلاف المشايخ فيه (قوله فلو على المستأمنين فلا حد) لكن يلزمه التعزير والحبس باعتبار اخافة الطريق واخفاره ذمة المسلمين فتح قال فى الشرنبلالية ويضمن المال لثبوت عصمة مال المستأمن حالا وان لم يكن على التأبيد ومحل عدم الحد بالقطع على المستأمن فيما اذا كان منفردا اما اذا كان مع القافلة فانه يحد ولايصير شبهة بخلاف اختلاط ذى الرحم بالقافلة كما فى

خلافا للثانى وهو اختلاف زمان لابرهان (سرق فى ولاية سلطان ليس بسلطان آخر قطعه) اذ لا ولاية له على من ليس تحت يده فليحفظ هذا الاصل (اذا كان للسارق كفان فى معصم واحد) قيل يقطعان وقيل (ان تميزت الاصلية وامكن اقتصار على قطعها لم يقطع الزائد) لانه غير مستحق للقطع (والا) تكن متميزة قطعا هو المختار) لانه لايتمكن من اقامة الواجب الا بذلك سراج والله تعالى اعلم

باب قطع الطريق

وهو السرقة الكبرى (من قصده) ولو فى المصر ليلا به يفتى (وهو معصوم على) شخص (معصوم) ولو ذميا فلو على المستأمنين فلا حد (فأخذ قبل اخذ شئ وقتل) نفس

الفتح اه قلت لكن لو لم يقع القتل والاخذ الا فى المستأمن فلا حد كما فى الفتح ايضا *(تنبيه)* قد علم من شروط قطع الطريق كونه ممن له قوة ومنعة وكونه فى دار العدل ولو فى المصر ولو نهارا ان كان بسلاح وكون كل من القاطع والمقطوع عليه معصوما ومنها كما يعلم مما يأتى كون القطاع كلهم أجانب لاصحاب الاموال وكونهم عقلاء بالغين ناطقين وان يصيب كلا منهم نصاب تام من المال المأخوذ وان يؤخذوا قبل التوبة ثم اعلم ان القطع يثبت بالاقرار مرة واحدة وعند ابى يوسف بمرتين ويسقط الحد برجوعه لكن يؤخذ بالمال ان اقربه ويثبت بشهادة أثنين بمعاينته او بالاقرار به فلو احدهما بالمعاينة والآخر بالاقرار لاتقبل ولو قالا قطعوا علينا وعلى اصحابنا لاتقبل لانهما شهدا لانفسهما ولو شهدا انهم قطعوا على رجل من عرض الناس وله ولى يعرف اولا يعرف لايحدهم الا بمحضر من الخصم وتمامه فى الفتح آخر الباب (**قوله** حبس) ومافى الخانية من انه يعزر ويخلى سبيله خلاف المشهور فتح وافاد ايضا ان الحبس فى بلده لافى غيرها خلافا لمالك (**قوله** وهو المراد بالنفى فى الآية) لان النفى من جميع الارض محال والى بلد أخرى فيه ايذاء أهلها فلم يبق الا الحبس والمحبوس يسمى منفيا من الارض لانه لاينتفع بطيبات الدنيا ولذاتها ولا يجتمع بأقاربه واحبابه قال فى الفتح قال صالح بن عبد القدوس فيما ذكره الشريف فى الغرر

خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها ❀ فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى
اذا جاءنا السجان يوما لحاجة ❀ عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا

(**قوله** وظاهر ان المراد الخ) اى وليس المراد ماقاله بعض السلف ان الامام مخير فى هذه الاجزئة الاربعة اذ من المقطوع به انها أجزئة على جناية القطع المتفاوتة خفة وغلظا ولايجوز ان يرتب على اغلظها اخف الاجزئة المذكورة وعلى اخفها اغلظ الاجزئة لانه مما يدفعه قواعد الشرع والعقل فوجب القول بالتوزيع على احوال الجنايات لانها مقابلة بها فاقتضت الانقسام فتقدير الآية ان يقتلوا ان قتلوا او يصلبوا ان قتلوا وأخذوا المال اوتقطع ايديهم وارجلهم من خلاف ان أخذوا المال او ينفوا ان اخافوا وتمامه فى الفتح والزيلعى (**قوله** بعد التعزير) اى بالضرب والا فالحبس تعزير ايضا كما مر فى بابه (**قوله** او يموت) عطف على يتوب (**قوله** وان أخذ) اى القاطع اى جنسه الصادق بالواحد والاكثر (**قوله** واصاب منه كلا نصاب) اى اصاب كل واحد منهم نصاب السرقة الصغرى (**قوله** ان كان صحيح الاطراف) حتى لوكان يسراه شلاء لم تقطع يمينه وكذا لو كانت رجله اليسرى ولو كان مقطوع اليمنى لم تقطع له يد وكذا الرجل اليسرى نهر ومفهومه انه لوكانت يده اليمنى شلاء او رجله اليسرى اوكلاهما قطع كما سبق فى السرقة الصغرى من ان استيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز فالمراد بقوله ان كان صحيح الاطراف غير المستحقة للقطع او الجمع لما فوق الواحد او يراد بالصحيح مايقابل المقطوع دون الاشل افاده السيد ابو السعود (**قوله** لئلا يفوت نفعه) علة لقوله من خلاف ط (**قوله** فلذا لايعفوه ولى) اى لكونه حدا خالص حق لله تعالى لايسع فيه عفو غيره فمن عفا عنه عصى الله تعالى فتح قال وفى فتاوى قاضيخان وان قتل ولم يأخذ المال

قوله فلسنا من الاحياء الخ انشده الزيلعى بلفظ * فلسنا من الاموات فيها ولا الاحيا *
وهذا احسن وانشده بعضهم * فلسنا من الموتى فيها ولا الاحيا * ولايخفى انه غير موزون اه منه

(حبس) وهو المراد بالنفى فى الآية وظاهر ان المراد توزيع الاجزئة على الاحوال كما تقرر فى الاصول (بعد التعزير) لمباشرة منكر التخويف (حتى يتوب) لابالقول بل بظهور سيما الصلحاء (او يموت وان اخذ مالا معصوما) بأن يكون لمسلم اوذمى كما مر (واصاب منه كلا نصاب قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف) لئلا يفوت نفعه وهذه حالة ثانية (وان قتل) معصوما (ولم يأخذ) مالا (قتل) هذه حالة ثالثة (حدا) لاقصاصا (ف) لذا (لايعفوه ولى

ولايشترط ان يكون) القتل (موجبا للقصاص) لوجوبه جزاء لمحاربته لله تعالى بمخالفة امره و بهذا الحل يستغنى عن تقدير مضاف كما لايخفى (و) الحالة الرابعة (ان قتل وأخذ) المال خير الامام بين ستة احوال ان شاء (قطع) من خلاف (ثم قتل او) قطع ثم (صلب) او فعل الثلاثة (اوقتل) وصلب اوقتل فقط (اوصلب فقط) كذا فصله الزيلعى ويصلب (حيا) فى الاصح وكيفيته فى الجوهرة (ويبعج) بطنه (برمح) تشهيرا له ويخضخضه به (حتى يموت ويترك ثلاثة ايام) من موته ثم يخلى بينه وبين اهله ليدفنوه (لا اكثر منها) على الظاهر وعن الثانى يترك حتى يتقطع (وبعد اقامة الحد عليه لايضمن مافعل) من أخذ مال وقتل وجرح زيلعى (وتجرى الاحكام) المذكورة (على الكل بمباشرة بعضهم) الاخذ والقتل والاخافة (وحجر وعصا لهم كسيف و) الحالة الخامسة (ان انضم الى الجرح اخذ قطع) من خلاف (وهدر جرحه) لعدم اجتماع قطع وضمان

يقتل قصاصا وهذا يخالف ماذكرنا الا ان يكون معناه اذا امكنه اخذ المال فلم يأخذ شيأ ومال الى القتل فانا سنذكر فى نظيرها انه يقتل قصاصا خلافا لعيسى بن ابان اه والمراد بما سيذكره ما يأتى انه من الغرائب قلت لكن ما اول به عبارة الخانية بعيد والاقرب تأويلها بان المراد بقوله ولم يأخذ المال اى النصاب بل اخذ مادونه وتصير المسئلة حينئذ عين المسئلة الآتى انها من الغرائب (قوله ولايشترط الخ) اى فيقتل القاتل والمعين سواء قتل بسيف او بحجر اوعصا كما يأتى (قوله وبهذا الحل) هو قوله بمخالفة امره ح (قوله عن تقدير مضاف) اى فى قوله تعالى يحاربون الله وتقدير المضاف اولياء الله اه ح قلت والاحسن عباد الله ليشمل الذمى كما نبه عليه فى الفتح والحاصل انه لما كان المخالفة والعصيان سببا للمحاربة اطلقت المحاربة عليها من اطلاق المسبب على السبب (قوله خير الامام بين ستة احوال) ترك السابع من الاقسام العقلية وهو ما اذا اقتصر على القطع لانه لايجوز اه ح اقول الاقسام العقلية عشرة لانه اما ان يقتصر على القطع اوالقتل اوالصلب او يفعل الثلاثة فهذه اربعة او يفعل اثنين منها القطع ثم القتل اوعكسه والقطع ثم الصلب اوعكسه والقتل ثم الصلب اوعكسه فهذه ستة مع الاربعة بعشرة لكن القطع بعد القتل غير مفيد كالزانى اذا مات فى اثناء الجلد كما فى الزيلعى ومثله القطع بعد الصلب (قوله ان شاء قطع من خلاف ثم قتل) اى بلا صلب خلافا لمحمد انه لايقطع ولما عن ابى يوسف انه لايترك الصلب (قوله ويصلب حيا) اى فيما اذا اختار الامام صلبه اوفيما اذا قلنا بلزومه على قول ابى يوسف كذا فى الفتح امافيما اذا اختار الجمع بين القتل والصلب فلابد ان يكون القتل سابقا والالم يبق فرق بين الجمع والاقتصار على الصلب (قوله فى الاصح) وعن الطحاوى انه يقتل ثم يصلب توقيا عن المثلة ويأتى جوابه قريبا (قوله وكيفيته فى الجوهرة) وهى ان تغرز خشبة فى الارض ثم يربط عليها خشبة أخرى عرضا فيضع قدميه عليها ويربط من اعلاها خشبة أخرى ويربط عليها يديه (قوله و يبعج بطنه برمح) كذا فى الهداية وغيرها وفى الجوهرة ثم يطعن بالرمح ثديه الايسر ويخضخض بطنه الى ان يموت وفى الاختيار تحت ثديه الايسر ولايرد ان فى الصلب مثلة وهى منسوخة منهى عنها لان الطعن بالرمح معتاد فلامثلة فيه ولوسلم فالصلب مقطوع بشرعيته فتكون هذه المثلة الخاصة مستثناة من المنسوخ قطعا افاده فى الفتح وفيه ايضا ولايصلى على قاطع الطريق كما علم من باب الشهيد (قوله على الظاهر) اى ظاهر الرواية لئلا يتأذى الناس برائحته (قوله من اخذ مال) اى ان كان هالكا كما يفيده قوله لايضمن وذلك لسقوط عصمته بالقطع كما مر فى السرقة الصغرى اما لوكان المال باقيا يرده الى مالكه كما فى الملتقى (قوله وتجرى الاحكام المذكورة) من حبس وتعزير اوقطع فقط اوقتل فقط او تخيير ط (قوله بمباشرة بعضهم) لانه جزاء المحاربة وهى تحقق بأن يكون البعض ردأ للبعض هداية (قوله وحجر) مبتدأ خبره كسيف وقوله لهم اى لقطاع الطريق احتراز عن غيرهم فانه لايقتل بالقتل بحجر وعصا لكن القتل هنا ليس بطريق القصاص بل هو حد وعن هذا قال فى النهر ان هذه الجملة كالتى قبلها معلومة من قوله قتل حدا الا انه اراد زيادة الايضاح (قوله ان انضم الى الجرح اخذ) لم يتقدم للجرح ذكر فالاولى تعبير الكنز وغيره بقوله وان

أخذ مالا وجرح قطع الخ (قوله وان جرح فقط) جواب الشرط قوله الآتى فلا حد كما سينبه عليه الشارح وهذا شروع فى ست مسائل لا حد فيها وحيث سقط الحد يؤاخذ بحقوق العباد من قصاص اومال كما يأتى (قوله ولم يأخذ نصابا) اى بأن لم يأخذ شيأ اصلا اواخذ مادون النصاب لانه لما كان الاخذ الموجب للحد هو النصاب كان مادونه بمنزلة العدم كما فى البحر وتقدم ان الشرط ان يصيب كل واحد نصاب اى اذا كانوا جماعة و مثل ما دون النصاب الاشياء التى لا قطع فيها كالتافه ومايتسارع اليه الفساد كما نبه عليه الزيلعى (قوله ولوكان مع هذا الاخذ) أى أخذ مادون النصاب المفهوم من قوله ولم يأخذ نصابا فافهم (قوله لان المقصود هنا المال) أى انه المقصود فى قطع الطريق وهذا جواب عن طعن عيسى بن ابان فى المسئلة بأن القتل وحده يوجب الحد فكيف يمتنع مع الزيادة قال الزيلعى وجوابه ان قصدهم المال غالبا فينظر اليه لا غير بخلاف ما اذا اقتصروا على القتل لانه تبين ان مقصدهم القتل دون المال فيحدون فعدت هذه من الغرائب اه قلت و بيانه ان قطع الطريق سمى سرقة كبرى لان مقصود القطاع غالبا أخذ المال واما القتل فانما هو وسيلة الى أخذ المال لكن اذا اخافوا فقط اوقتلوا فقط فقد رتب عليه الشرع حدا فيتبع لانه تبين انه المقصود دون المال اما اذا وجد مع ذلك أخذ مال ظهر ان مقصودهم ماهو المقصود الاصلى وهو المال فحينئذ ينظر اليه فان بلغ نصابا لكل منهم وجب الحد لوجود شرطه والافلا حد لعدمه وحيث لا حد وجب موجب القتل من قصاص او دية و وجب ضمان المال فافهم (قوله اوقتل عمدا) قيد بالقتل ليعلم حكم أخذ المال بالاولى بحر (قوله ومن تمام توبته رد المال الخ) أى لينقطع به خصومة صاحبه ولو تاب ولم يرده لم يذكره فى الكتاب و اختلفوا فيه فقيل لا يسقط الحد كسائر الحدود وقيل يسقط أشار اليه محمد فى الاصل لان التوبة تسقط الحد فى السرقة الكبرى بخصوصها للاستثناء فى النص فلا يصح قياسها على باقى الحدود مع معارضة النص فتح وظاهره ترجيح القول الثانى فقول الشارح قيل لا حد فيه نظر لانه يفيد ضعفه والظاهر ان هذا الخلاف عند عدم التقادم لما فى النهر عن السراج لو قطع الطريق وأخذ المال ثم ترك ذلك واقام فى اهله زمانا ثم قدر عليه درئ عنه الحد لانه لا يستوفى مع تقادم العهد اه قال فى النهر وبه علم ان مجرد الترك ليس توبة بل لابد ان تظهر عليه سيماها التى لا تخفى (قوله اوكان منهم غير مكلف) أى صبى اومجنون لانها جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة و انه لا يثبت الحكم كالعامد والمخطئ اذا اشتركا فى القتل حيث لا يجب القود وعن ابى يوسف يحد الباقون لو باشر العقلاء زيلعى (قوله او اخرس) أى خلافا لابى يوسف زيلعى (قوله اوكان ذورحم محرم) كان تامة وذو فاعل والمراد به احد القطاع وقوله من احد المارة متعلق بمحرم والعلة فيه كما فيما قبله وشمل مااذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم اولا لكن لم يأخذوا الا من ذى الرحم المحرم ومااذا أخذوا منه اومن غيره فلا يحدون فى الاصح كما فى النهر وغيره *(تنبيه)* لو كان فى القافلة مستأمن لا يمتنع الحد مع ان القطع عليه وحده يمنعه كما قدمناه والفرق كما فى الفتح ان الامتناع فى حق المستأمن انما كان لخلل فى عصمة نفسه وماله وهو امر يخصه اماهنا فهو لخلل فى الحرز والقافلة

(وان جرح فقط) اى لم يقتل ولم يأخذ نصابا قال الزيلعى ولوكان مع هذا الاخذ قتل فلا حد ايضا لان المقصود هنا المال وهى من الغرائب (اوقتل عمدا) وأخذ المال (فتاب) قبل مسكه ومن تمام توبته رد المال ولو لم يرده قيل لا حد (اوكان منهم غير مكلف) او أخرس (او) كان (ذو رحم محرم من) أحد (المارة)

حرز واحد فيصير كأن القريب سرق مال القريب وغير القريب من بيت القريب (قوله اوشريك مفاوض) اى لوكان فى المقطوع عليهم شريك مفوض لبعض القطاع لايحدون فتح ومقتضاه انشريك العنان ليس كذلك وينبغى انه لوكان مال الشركة معه فى القافلة انهم لايحدون لاختلال الحرز تأمل (قوله اوقطع بعض المارة) اى القافلة وبه عبر فى الكنز وهو اظهر وانما لم يقطع لان الحرز واحد وهو القافلة فصار كسارق سرق متاع غيره وهو معه فى دار واحدة فتح (قوله واقره المصنف) وكذا فى الزيلعى والقهستانى عن الاختيار والفتح عن شرح الطحاوى (قوله وللولى القود الخ) اى فى المسائل المذكورة وحاصله انه اذا لم يجب الحد لم يصيروا قطاعا فيضمنون مافعلوا من قتل عمد اوشبه عمد اوخطأ اوجراحة ورد المال لوقائما وقيمته لوهالكا او مستهلكا فتقييده بالقود يعلم منه حكم المال بالاولى اويراد بالارش مايشمل ضمان المال والمراد بالولى من له ولاية المطالبة ويشمل صاحب المال ويشمل المجروح ايضا فى اولى المسائل المذكورة وبه اندفع اعتراض البحر على الهداية بأن ذلك للمجروح لالوليه لانه ان افضى الجرح الى القتل ينبغى ان يجب الحد اه اى لومات بالجراحة يرجع الى الحالة الثالثة وهى مالو قتل فقط ينبغى ان يحد فلايكون لوليه القود (قوله فى ظاهر الرواية) كذا نص عليه فى المبسوط وهو اختيار الطحاوى خلافا للكرخى من ان المرأة كالصبى وهو ضعيف الوجه مع مصادمته لاطلاق القرآن فالعجب ممن عدل عن ظاهر الرواية كصاحب الدارية والتجنيس والفتاوى الكبرى وغيرهم وتمامه فى الفتح (قوله هو المختار) قال فى الشرنبلالية هذا غير ظاهر الرواية (قوله قتلن) أى قصاصا لاحدا بدليل قوله وضمن المال وهذا بناء على أن المرأة لاتكون قاطعة طريق قال فى الشرنبلالية وهو كذلك مبنى على خلاف ظاهر الرواية كما فى الفتح اه ح قلت فكان ينبغى للشارح عدم ذكر هذين الفرعين لمخالفتهما لما مشى عليه المصنف من ظاهر الرواية (قوله ويجوز أن يقاتل دون ماله) أى تحت ماله أو فوقه أو قدامه أو وراءه فان لفظ دون يأتى لمعان المناسب منها ماذكرنا وقال بعضهم على ماله (قوله وان لم يبلغ نصابا) أى نصاب السرقة وهو عشرة دراهم كما فى منية المفتى وفى التجنيس دخل اللص دارا واخرج المتاع فله ان يقاتله مادام المتاع معه لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك فان رمى به ليس له ان يقتله لانه لايتناوله الحديث وفى البزازية وغيرها رجل قتله رب الدار فان برهن انه كابره فدمه هدر والا فان لم يكن المقتول معروفا بالسرقة والشر قتل به قصاصا وان كان متهما تجب الدية فى ماله استحسانا لان دلالة الحال اورثت شبهة فى القصاص لافى المال وفى الفتح اخذ اللصوص متاع قوم فاستغاثوا بقوم فخرجوا فى طلبهم فان كان ارباب المتاع معهم اوغابوا لكن يعرفون مكانهم ويقدرون على رد المتاع عليهم حل لهم قتال اللصوص وان كانوا لايعرفون مكانهم ولايقدرون على الرد لايحل وتمامه فيه (قوله بكسر النون) اى ككتف وتسكن للتخفيف ومثله الحلف والحلف وفعله من باب قتل مصباح (قوله فى المصر) وكذا فى غيره كما فى شرح الشلبى عن الجامع الصغير فهو قيد اتفاقى بل غير المصر يعلم بالاولى وانما قيده به لئلا يتوهم انه لايكون كذلك فى المصر كما فى قطع الطريق (قوله اى خنق مرارا) اراد مرتين فصاعدا بقرينة قوله الآتى والا بأن خنق

اوشريك مفاوض (اوقطع بعض المارة على بعض اوقطع) شخص (الطريق ليلا اونهارا فى مصر او بين مصرين) وعن الثانى ان قصده ليلا مطلقا اونهارا بسلاح فهو قاطع وعليه الفتوى بحر ودرر واقره المصنف (فلاحد) جواب للمسائل الست (وللولى القود) فى العمد (او الارش) فى غيره (اوالعفو) فيهما (العبد فى حكم قطع الطريق كغيره وكذا المرأة فى ظاهر الرواية) فتح لكنها لاتطلب مجتبى وفى السراجية والدرر فيهم امرأة فباشرت الاخذ والقتل قتل الرجال دونها هو المختار * عشر نسوة قطعن واخذن وقتلن قتلن وضمن المال (ويجوز ان يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصابا ويقتل من يقاتله عليه) لاطلاق الحديث من قتل دون ماله فهو شهيد فتح (ومن تكرر الخنق) بكسر النون (منه فى المصر) اى خنق مرارا ذكره مسكين (قتل به)

مرة وفى البحر قيد بتعدده لانه لوخنق مرة واحدة فلا قتل عند الامام (قوله سياسة) قدمنا الكلام عليها فى حد الزنا (قوله وكل من كان كذلك) كاللوطى والساحر والعوانى والزنديق والسارق كما قدمناه فى اوائل باب التعزير (قوله عند غير ابى حنيفة) اى عند صاحبيه ومن وافقهما من باقى الائمة اما عند ابى حنيفة فتجب الدية على عاقلته كما فى البحر والله سبحانه اعلم

بسم الله وبحمده * والصلاة والسلام على نبيه وعبده * وعلى آله وصحبه وجنده * وبعد فيقول مؤلفه افقر العباد * الى عفو مولاه يوم التناد * محمد امين * الشهير بابن عابدين * خادم العلوم الشرعيه * فى دمشق الشام المحميه * قد نجز تسويد هذا النصف المبارك * بعون الله جل وتبارك * من الحاشية المسماة رد المحتار * على الدر المختار * فى صفر الخير سنة ثمان واربعين ومائتين والف * من هجرة نبينا محمد الذى تم به الالف * صلى الله عليه وسلم وشرفه وعظم * فجاء بحمد الله تعالى مكملا فرعا واصلا * ردا للمحتار على الدر المختار اسما وفعلا * لاشتماله على تنقيح عباراته * وتوضيح رموزه واشاراته * والاعتناء ببيان ماهو الصحيح المعتمد * وماهو معترض ومنتقد * وتحرير المسائل المشكله * والحوادث المعضله التى لم يوضح كثيرا منها احد قبل ذلك * ولا سلك مهامه بيانها سالك * مشحونا بذخائر زبر المتقدمين * وخلاصة كتب المتأخرين * ورسائلهم المؤلفة فى الحوادث الغريبه * الجامعة للفوائد العجيبه * كرسائل العلامة ابن نجيم الاربعين * ورسائل العلامة الشرنبلالى الستين وكثير من رسائل العلامة على القارى خاتمة الراسخين * ورسائل سيدى عبد الغنى النابلسى الحبر المتين * ورسائل العلامة قاسم خاتمة المجتهدين * وحواشى البحر والمنح والاشباه وجامع الفصولين للفهامة الشيخ خير الدين * وفتاويه الخيرية وفتاوى ابن الشلبى والرحيمى والشيخ اسمعيل والفتاوى الزينية والتمرتاشية والحامدية وفتاوى غيرهم من المفتين * وتحريرات شيوخنا ومشايخهم المعتبرين * وما من به الله تعالى على عبده من الرسائل التى ناهزت الثلاثين * وما حررته ونقحته فى كتابى تنقيح الفتاوى الحامدية الذى هو بهجة الناظرين * وغير ذلك من كتب السادة الاخيار المعتمدين * مع بيان ماوقع من سهو او غلط فى كتب الفتاوى وكتب الشارحين * ولاسيما ماوقع فى البحر والنهر والمنح والاشباه والدرر وكتب المحشين * حتى صار بحمد الله تعالى عمدة المذهب * والطراز المذهب * ومرجع القضاة والمفتين * كما يعلمه من غاص بافكاره فى تياره من العلماء العاملين الخالين عن داء الحسد المضنى للجسد الصادقين المنصفين * فدونك كتابا قد اعملت فيه الفكر * والزمت فيه الجفن لسهر * وغرست فيه من فنون التحرير افنانا * وفتقت فيه عن عيون المشكلات اجفانا * واودعت فيه من كنوز الفوائد * عقود الدرر الفرائد * وبسطت فيه من انفع المقاصد * احسن الموائد * وجلوت فيه على منصة الانظار * عرائس ابكار الافكار * وكشفت فيه بتوضيح العبارات * قناع المخدرات * ولم اكتف بتلويح الاشارات * عن تنقيح كشف تحرير الخفيات * فهو يتيمة الدهر * وغنيمة اهل العصر * وماذاك الا بمحض انعام المولى * الذى هو بكل حمد وشكر احق وأولى * حيث ابرز هذه الجواهر المكنونه *

سياسة لسعيه فى الارض بالفساد وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل (والا) بأن خنق مرة (لا) لانه كالقتل بالمثقل وفيه القود عند غير ابى حنيفة رحمه الله تعالى

والدرر الفرائد المصونه * فى ميمون ايام خليفة الله فى ارضه * القائم بواجب حقه وفرضه * رافع الوية الشريعة البديعة ومؤيدها * وموطد أبنيتها المنيعة الرفيعة ومشيدها * المجاهد فى سبيل الله حق جهاده * و القاطع لدابر الكافرين بجده واجتهاده * الذى ابتسمت ثغور ثغور البلاد ببارقات مرهفاته * و بكت عيون عيون ذوى العناد بقاهرات عزماته * وابدع نظام كتائب الجيوش بآرائه السديده * ورفع افئدة الاكاسرة والقياصرة بقوة بطشته الشديده * يكادسنا برق طلعته يذهب بالابصار * و غصن رأفته يميس لينا كميس الاغصان ذات الازهار * وتكاد صواعق سطوته تزيح صم الجبال * و مواكب كتائب حوزته تفنى عدد الرمال * من انام الانام فى ايامه فى ظل الامان * ورعى الرعية فى مراعى الرعاية والاحسان * و أنار بنوار رياض أمنه بلاد المسلمين * فضاء فضاء صدورهم بنور اليقين * وازاح غيوم غمومهم بردع المشركين * فلاح فلاح قلوبهم لاعين الناظرين * وراح راح غفلاتهم بايقاظ النائمين * فصاح فصاح السنتهم بالدعاء له كل حين *

خليفة خلفت انوار غرته ❁ شمس الضحى ونداء يخلف الديما
سالت فواضله للمعتفى نعما ❁ صالت نواضله للمعتدى نقما

السلطان الاعظم * والخاقان الافخم * تاج ملوك العرب و العجم * ظل الله فى ارضه للامم * محمود الذات * ممدوح الصفات * لا زالت دعائم سلطنته قائمه * و عيون الحوادث عنها نائمه * ولابرحت رياض عزته مخضرة بديم الديمومة والابود * ورياحين ذريته ريانة بطلاوة التأبيد و الخلود * ولا زالت اعيان دولته من علمائه و قضاته و وزرائه * يزيل نبراس آرائهم دجى الجور بسناه و سنائه * ولافتئت نجوم جنوده الساطعة فى افلاك سمائه * شهبا ثواقب على مردة اعدائه * آمين آمين آمين * هذا وقد نجز هذا السفر المسفر * عن روض اريض مزهر * مقابلة و تصحيحا بحسب الامكان * سوى ماشذ بعروض سهوا ونسيان * لاتخلو عنه جبلة الانسان * وذلك برسم من امر باستكتابه * رغبة فى نيل رضا مولاه وثوابه * الامام الهمام * على القدر والمقام * من امتطى الجوزاء بزمام * وصال فى مواكب العز وحام * واشتهر اشتهار البدر فى الظلام * قاضى قضاة الاسلام * منفذ القضايا والاحكام بالاتقان والاحكام * ذى الخيرات الحميدة والمآثر الفريدة التى لاترام * مولانا عبد الحليم افندى كچه جى زاده القاضى سابقا بدمشق الشام * دام فى عز و انعام * ومجد واحترام * بجاه من هو للانبياء ختام * وآله وصحبه السادة الكرام * عليه وعليهم الصلاة والسلام * فى البدء والختام * كتبه اسير وصمة ذنبه * الراجى عفو ربه * محمد أمين * الشهير بابن عابدين غفر الله تعالى له ولوالديه ولكل المسلمين آمين آمين آمين

بسم الله الرحمن الرحيم ❁ كتاب الجهاد

كتاب الجهاد

هذا الكتاب يعبر عنه بالسير والجهاد والمغازى فالسير جمع سيرة وهى فعلة بكسر الفاء من السير فتكون لبيان هيئة السير وحالته الا انها غلبت فى لسان الشرع على امور المغازى ومايتعلق بها كالمناسك على امور الحج وقالوا السير الكبير فوصفوها بصفة المذكر لقيامها مقام المضاف

الذى هو الكتاب كقولهم صلاة الظهر وسير الكبير خطأ كجامع الصغير وجامع الكبير بحرقلت والسير الكبير والسير الصغير كتابان للامام محمد بن الحسن رحمه الله تعالى على صيغة جمع سيرة لاعلى صيغة المفرد هذا وفضل الجهاد عظيم كيف وحاصله بذل اعز المحبوبات وهو النفس وادخال اعظم المشقات عليه تقربا بذلك الى الله تعالى واشق منه قصر النفس على الطاعات على الدوام ومجانبة هواها ولذا قال صلى الله عليه وسلم وقد رجع من غزاة رجعنا من الجهاد الاصغر الى الجهاد الاكبر ويدل عليه انه صلى الله عليه وسلم أخره فى الفضيلة عن الصلاة على وقتها فى حديث ابن مسعود قلت يارسول الله اى الاعمال افضل قال الصلاة على ميقاتها قلت ثم اى قال بر الوالدين قلت ثم اى قال الجهاد فى سبيل الله ولو استزدته لزادنى رواه البخارى وجاء تأخيره عن الايمان فى حديث ابى هريرة المتفق عليه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم اى العمل افضل قال ايمان بالله ورسوله قيل ثم ماذا قال الجهاد فى سبيل الله قيل ثم ماذا قال حج مبرور ويجب ان يعتبر كل من الصلاة والزكاة مرادة بلفظ الايمان من عموم المجاز ولا تردد فى ان المواظبة على اداء فرائض الصلاة فى اوقاتها افضل من الجهاد لانها فرض عين تتكرر ولان الجهاد ليس الا للايمان واقامة الصلاة فكان حسنا لغيره والصلاة حسنة لعينها وهى المقصودة منه وتمام تحقيق ذلك مع ماورد فى فضل الجهاد المذكور فى الفتح قلت وقد نص على ذلك الامام السرخسى فى شرح السير الكبير حيث قال عن ابى قتادة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قام يخطب الناس فحمد الله واثنى عليه ثم ذكر الجهاد فلم يدع شيأ افضل من الجهاد الا الفرائض يريد به الفرائض التى تثبت فريضتها عينا وهى الاركان الخمسة لان فرض العين آكد من فرض الكفاية والثواب بحسب اكادة الفرضية فلهذا استثنى الفرائض ثم ذكر احاديث فى ان الشهيد تكفر خطاياه الا الدين وقال اذا كان محتسبا صابرا مقبلا قال وفيه بيان شدة الامر فى مظالم العباد وقيل كان هذا فى الابتداء حين نهى صلى الله عليه وسلم عن الاستدانة لقلة ذات يدهم وعجزهم عن قضائه ولهذا كان لايصلى على مديون لم يخلف مالا ثم نسخ ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا اوعيالا فهو على وورد نظيره فى الحج انه صلى الله عليه وسلم دعا لامته بعرفات فاستجيب له الا المظالم ثم دعا بالمشعر الحرام فاستجيب له حتى المظالم فنزل جبريل عليه السلام يخبره انه تعالى يقضى عن بعضهم حق البعض فلا يبعد مثل ذلك فى حق الشهيد المديون ثم ذكر حديث ابى هريرة رضى الله تعالى عنه ان رجلا سأل النبى صلى الله عليه وسلم فقال رجل يريد الجهاد فى سبيل الله وهو يريد عرض الدنيا فقال عليه الصلاة والسلام لاأجر له الحديث قال ثم تأويله من وجهين احدهما ان يرى انه يريد الجهاد ومراده فى الحقيقة المال فهذا كان حال المنافقين ولا اجر له او يكون معظم مقصوده المال وفى مثله قال عليه الصلاة والسلام للذى استؤجر على الجهاد بدينارين انما لك ديناراك فى الدنيا والآخرة واما اذا كان معظم مقصوده الجهاد ويرغب معه فى الغنيمة فهو داخل فى قوله تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم يعنى التجارة فى طريق الحج فكما انه لايحرم ثواب الحج فكذا الجهاد (قوله لاتحاد المقصود) وهو اخلاء الارض من الفساد ح (قوله ووجه الترقى) اى من الحدود الى الجهاد (قوله غير خفى) لان الحدود اخلاء عن الفسق

اورده بعد الحدود لاتحاد المقصود ووجه الترقى غير خفى وهو لغة

مطلب
فى فضل الجهاد

مطلب
المواظبة على فرائض الصلاة فى اوقاتها افضل من الجهاد

مطلب
فى تكفير الشهادة مظالم العباد

مطلب
فيمن يريد الجهاد مع الغنيمة

والجهاد اخلاء عن الكفر ح (قوله مصدر جاهد) اى بذل وسعه وهذا عام يشمل المجاهد بكل امر بمعروف ونهى عن منكر ح قلت فلم يذكر الشارح معناه لغة بل بين تصريفه (قوله وقتال من لم يقبله) اى قتاله مباشرة اولا فتعريف ابن كمال تفصيل لاجمال هذا ح (قوله فى القتال) اى فى اسبابه وانواعه من ضرب وهدم وحرق وقطع اشجار ونحو ذلك (قوله أو معاونة الخ) أى وان لم يخرج معهم بدليل العطف ط (قوله أو تكثير سواد) السواد العدد الكثير وسواد المسلمين جماعتهم مصباح (قوله او غير ذلك) كمداواة الجرحى وتهيئة المطاعم والمشارب ط (قوله ومن توابعه الرباط الخ) قال السرخسى فى شرح السير الكبير والمرابطة المذكورة فى الحديث عبارة عن المقام فى ثغر العدو لاعزاز الدين ودفع شر المشركين عن المسلمين وأصل الكلمة من ربط الخيل قال الله تعالى ومن رباط الخيل والمسلم يربط خيله حيث يسكن من الثغر ليرهب العدو به وكذلك يفعله عدوه ولهذا سمى مرابطة اه واشترط الامام مالك أن يكون غير الوطن ونظر فيه الحافظ ابن حجر بأنه قد يكون وطنه وينوى بالاقامة فيه دفع العدو ومن ثم اختار كثير من السلف سكنى الثغور (قوله هو المختار) لان مادونه لوكان رباطا فكل المسلمين فى بلادهم مرابطون وتمامه فى الفتح قلت لكن لوكان الثغر المقابل للعدو لاتحصل به كفاية الدفع الا بثغر وراءه فهما رباط كما لايخفى (قوله وصح الخ) هذا لم يذكره فى الفتح حديثا واحدا لانه قال واحاديث فى فضله كثيرة منها مافى صحيح مسلم من حديث سلمان رضى الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول رباط يوم فى سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه وان مات فيه أجرى عليه عمله الذى كان يعمل وأجرى عليه رزقه وأمن الفتان زاد الطبرانى وبعث يوم القيامة شهيدا وروى الطبرانى بسند ثقات فى حديث مرفوع من مات مرابطا أمن الفزع الاكبر ولفظ ابن ماجه بسند صحيح عن أبى هريرة وبعثه الله يوم القيامة آمنا من الفزع وعن أبى امامة عنه عليه الصلاة والسلام قال ان صلاة المرابط تعدل خمسمائة صلاة ونفقته الدينار والدرهم منه افضل من سبعمائة دينار ينفقه فى غيره اه (قوله أجرى عليه عمله ورزقه) قال السرخسى وقوله أجرى عليه عمله نمى له عمله وذلك فى كتاب الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله وقال عليه الصلاة والسلام من مات فى طريق الحج كتب له حجة مبرورة فى كل سنة فهذا هو المراد أيضا فى كل من مات مرابطا انه يجعل بمنزلة المرابط الى فناء الدنيا فيما يجرى له من الثواب لان نيته استدامة الرباط لو بقى حيا الى فناء الدنيا والثواب بحسب النية اه قلت ومقتضاه ان المراد باجراء العمل دوام ثواب الرباط كما صرح به فى حديث آخر ذكره السرخسى ومن قتل مجاهدا اومات مرابطا فحرام على الارض ان تأكل لحمه ودمه ولم يخرج من الدنيا حتى يخرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه وحتى يرى مقعده من الجنة وزوجته من الحور العين وحتى يشفع فى سبعين من اهل بيته ويجرى له اجر الرباط الى يوم القيامة وظاهره ان من مات مرابطا يكون حيا فى قبره كالشهيد وبه يظهر معنى اجراء رزقه عليه * (تنبيه) * قال الشارح فى شرحه على الملتقى قد نظم شيخنا الشيخ عبد الباقى الحنبلى المحدث ثلاثة عشر ممن يجرى عليه الاجر بعد الموت على ماجاء فى الاحاديث

مصدر جاهد فى سبيل الله وشرعا الدعاء الى الدين الحق وقتال من لم يقبله شمنى وعرفه ابن الكمال بانه بذل الوسع فى القتال فى سبيل الله مباشرة اومعاونة بمال او رأى اوتكثير سواد اوغير ذلك اه ومن توابعه الرباط وهو الاقامة فى مكان ليس وراءه اسلام هو المختار وصح ان صلاة المرابط بخمسمائة ودرهمه بسبعمائة وان مات فيه اجرى عليه عمله ورزقه

مطلب فى الرباط وفضله

مطلب فى بيان من يجرى عليهم الاجر بعد الموت

واصلها للحافظ الاسيوطى رحمه الله تعالى فقال

اذا مات ابن آدم جاء يجرى * عليه الاجر عد ثلاث عشر
علوم بثها ودعاء نجل * وغرس النخل والصدقات تجرى
وراثة مصحف ورباط ثغر * وحفر البئر او اجراء نهر
وبيت للغريب بناه يأوى * اليه او بناء محل ذكر
وتعليم لقرآن كريم * شهيد للقتال لاجل بر
كذا من سن صالحة ليقفى * فخذها من احاديث بشعر

(**قوله** وامن الفتان) ضبط أمن بفتح الهمزة وكسر الميم بلاواو وأومن بضم الهمزة وزيادة واو وضبط الفتان بفتح الفاء اى فتان القبر وفى رواية ابى داود فى سننه وأمن من فتانى القبر وبضمها جمع فاتن قال القرطبى وتكون للجنس اى كل ذى فتنة قلت اوالمراد فتان القبر من اطلاق صفة الجمع على اثنين اوعلى انهم اكثر من اثنين فقد وردان فتانى القبر ثلاثة اواربعة وقداستدل غير واحد بهذا الحديث على ان المرابط لايسئل فى قبره كالشهيد علقمى على الجامع الصغير (**قوله** هو فرض كفاية) قال فى الدر المنتقى وليس بتطوع اصلا هو الصحيح فيجب على الامام ان يبعث سرية الى دار الحرب كل سنة مرة أومرتين وعلى الرعية اعانته الا اذا أخذ الخراج فان لم يبعث كان كل الاثم عليه وهذا اذا غلب على ظنه انه يكافئهم والافلايباح قتالهم بخلاف الامر بالمعروف قهستانى عن الزاهدى اه (**قوله** اذا حصل المقصود بالبعض) هذا القيد لابد منه لئلا ينتقض بالنفير العام فانه معه مفروض لغيره مع انه فرض عين لعدم حصول المقصود بالبعض نهر قلت يعنى انه يكون فرض عين على من يحصل به المقصود وهو دفع العدو فمن كان بحذاء العدو اذا لم يمكنهم مدافعته يفترض عينا على من يليهم وهكذا كما سيأتى ولايخفى ان هذا عند هجوم العدو اوعند خوف هجومه وكلامنا فى فرضيته ابتداء وهذا لايمكن ان يكون فرض عين الا اذا كان بالمسلمين قلة والعياذ بالله تعالى بحيث لايمكن ان يقوم به بعضهم فحينئذ يفترض على كل واحد منهم عينا تأمل (**قوله** ولعله قدم الكفاية) اى الذى هو فرض كفاية على فرض العين وهو الآتى فى قوله وفرض عين ان هجم العدو (**قوله** لكثرته) اى كثرة وقوعه (**قوله** واما قوله تعالى الخ) جواب عما يرد على قوله ابتداء وعلى عدم تقييده بغير الاشهر الحرم ثم اعلم ان الامر بالقتال نزل مرتبا فقدكان صلى الله عليه وسلم مأمورا اولا بالتبليغ والاعراض فاصدع بما تؤمر واعرض عن المشركين ثم بالمجادلة بالاحسن ادع الى سبيل ربك الآية ثم أذن لهم بالقتال اذن للذين يقاتلون الآية ثم امروا بالقتال ان قاتلوهم فان قاتلوكم فاقتلوهم ثم امروا به بشرط انسلاخ الاشهر الحرم فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين ثم أمروا به مطلقا وقاتلوا فى سبيل الله الآية واستقر الامر على هذا سرخسى ملخصا يعنى فى جميع الازمان والاماكن سوى الحرم كما فى القهستانى عن الكرمانى ثم نقل عن الخانية أن الافضل أن لايبتدأ به فى اشهر الحرم اه والمراد بقوله سوى الحرم اذ لم يدخلوا فيه للقتال فلو دخلوه للقتال حل قتالهم فيه لقوله تعالى حتى يقاتلوكم فيه وتمامه فى شرح السير (**قوله** ان قام به البعض) هذه الجملة وقعت موقع التفسير لفرض الكفاية فتح و حاصله أن

مطلب المرابط لايسئل فى القبر كالشهيد

وامن الفتان وبعث شهيدا آمنا من الفزع الاكبر وتمامه فى الفتح (هو فرض كفاية) كل مافرض لغيره فهو فرض كفاية اذا حصل المقصود بالبعض والا ففرض عين ولعله قدم الكفاية لكثرته (ابتداء) وان لم يبدؤنا وأما قوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم وتحريمه فى الاشهر الحرم فمنسوخ بالعمومات كاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم (ان قام به البعض) ولو

فرض الكفاية مايكفى فيه اقامة البعض عن الكل لان المقصود حصوله فى نفسه من مجموع المكلفين كتغسيل الميت و تكفينه ورد السلام بخلاف فرض العين لان المطلوب اقامته من كل عين اى من كل ذات مكلفة بعينها فلايكفى فيه فعل البعض عن الباقين ولذا كان افضل كما لان العناية به أكثر ثم ان فرض الكفاية انما يجب على المسلمين العالمين به سواء كانوا كل المسلمين شرقا ومغربا أو بعضهم قال القهستانى وفيه رمز الى ان فرض الكفاية على كل واحد من العالمين به بطريق البدل وقيل انه فرض على بعض غير معين والاول المختار لانه لو وجب على البعض لكان الآثم بعضا مبهما وذا غير مقبول والى انه قد يصير بحيث لايجب على احد وبحيث يجب على بعض دون بعض فان ظن كل طائفة من المكلفين ان غيرهم قد فعلوا سقط الواجب عن الكل وان لزم منه ان لايقوم به احد وان ظن كل طائفة ان غيرهم لم يفعلوا وجب على الكل وان ظن البعض ان غيرهم أتى به وظن آخرون ان غيرهم ما أتى به وجب على الآخرين دون الاولين وذلك لان الوجوب ههنا منوط بظن المكلف لان تحصيل العلم بفعل الغير وعدمه فى امثال ذلك فى حيز التعسر فالتكليف به يؤدى الى الحرج وتمامه فى مناهج العقول والى انه لم يجب على الجاهل به ومافى حواشى الكشاف للفاضل التفتازانى انه يجب عليه ايضا فمخالف للمتداولات اه (قوله فى زمن ما) مفهومه انه اذا قام به البعض فى اى زمن سقط عن الباقين مطلقا وليس كذلك ط لما تقدم من انه يجب على الامام فى كل سنة مرة أو مرتين وحينئذ فلايكفى فعله فى سنة عن سنة اخرى (قوله من المكلفين) اى العالمين به كما مر و نظيره انه لو مات واحد من جماعة مسافرين فى مفازة فانما يجب تكفينه والصلاة عليه كفاية على باقى رفقائه العالمين به دون غيرهم (قوله واياك الخ) كذا فى شرح ابن كمال ومثله فى الحواشى السعدية (قوله بقيام اهل الروم مثلا) اذ لايندفع بقتالهم الشر عن الهنود المسلمين نهر عن الحواشى السعدية ثم قال فيها وقوله تعالى قاتلوا الذين يلونكم من الكفار يدل على ان الوجوب على اهل كل قطر ثم قال فى موضع آخر والآية تدل على ان الجهاد فرض على كل من يلى الكفار من المسلمين على الكفاية فلايسقط بقيام الروم عن اهل الهند واهل ماوراء النهر مثلا كما اشرنا اليه اه قال فى النهر ويدل عليه مافى البدائع ولا ينبغى للامام ان يخلى ثغرا من الثغور من جماعة من المسلمين فيهم غناء وكفاية لقتال العدو فان قاموا به سقط عن الباقين وان ضعف اهل ثغر عن مقاومة الكفرة وخيف عليهم من العدو فعلى من وراءهم من المسلمين الاقرب فالاقرب ان ينفروا اليهم وان يمدوهم بالسلاح والكراع والمال لما ذكرنا انه فرض على الناس كلهم ممن هو من اهل الجهاد ولكن سقط الفرض عنهم لحصول الكفاية بالبعض فما لم يحصل لايسقط اه قلت وحاصله ان كل موضع خيف هجوم العدو منه فرض على الامام او على اهل ذلك الموضع حفظه وان لم يقدروا فرض على الاقرب اليهم اعانتهم الى حصول الكفاية بمقاومة العدو ولايخفى ان هذا غير مسئلتنا وهى قتالهم ابتداء فتأمل (قوله بل يفرض على الاقرب فالاقرب الخ) اى يفرض عليهم عينا وقد يقال كفاية بدليل انه لوقام به الابعد حصل المقصود فيسقط عن الاقرب لكن هذا ذكره فى الدرر فيما لو هجم العدو وعبارة الدرر وفرض عين ان هجموا على ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض

مطلب فى الفرق بين فرض العين وفرض الكفاية

عيدا اونساء (سقط عن الكل والا) يقم به احد فى زمن ما (أثموا بتركه) اى اثم الكل من المكلفين واياك ان تتوهم ان فرضيته تسقط عن اهل الهند بقيام اهل الروم مثلا بل يفرض على الاقرب فالاقرب من العدو الى ان تقع الكفاية فلو لم تقع الابكل الناس فرض عينا كصلاة وصوم ومثله الجنازة والتجهيز وتمامه فى الدرر

عين على من قرب منهم وهم يقدرون على الجهاد ونقل صاحب النهاية عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم ببعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فان احتيج اليهم بأن عجز من كان بقرب من العدو عن المقاومة مع العدو اولم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصلاة والصوم لايسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلاة على الميت فان من مات فى ناحية من نواحى البلد فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان ببعد من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذى ببعد من الميت يعلم ان اهل محلته يضيعون حقوقه أو يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا هنا اه (**قوله** لايفرض على صبى) فى الذخيرة للاب ان يأذن للمراهق بالقتال وان خاف عليه القتل وقال السعدى لابد ان لايخاف عليه فان خاف قتله لم يأذن له نهر (**قوله** وبالغ له ابوان) مفاده انهما لايأثمان فى منعه والا لكان له الخروج حتى يبطل عنهما الاثم مع انه ما فى سعة من منعه اذا كان يدخلهما من ذلك مشقة شديدة وشمل الكافرين ايضا او احدهما اذا كره خروجه مخافة ومشقة والا بل لكراهة قتال اهل دينه فلا يطيعه مالم يخف عليه الضيعة اذ لو كان معسرا محتاجا الى خدمته فرضت عليه ولو كافرا وليس من الصواب ترك فرض عين ليتوصل الى فرض كفاية ولو مات ابواه اذن له جده لابيه وجدته لامه ولم يأذن له الآخران اى ابو الام وام الاب فلا بأس بخروجه لقيام ابى الاب وام الام مقام الاب والأم عند فقدهما والآخران كباقى الاجانب الااذا عدم الاولان فالمستحب ان لايخرج الاباذنهما ولوله أم أم وأم اب فالاذن لأم الام بدليل تقدمها فى الحضانة ولان الاخرى لا تقوم مقام الاب ولوله اب وام اب لاينبغى الخروج بلا اذنها لانها كالأم لان حق الحضانة لها واما غير هؤلاء كالزوجة والاولاد والاخوان والاعمام فانه يخرج بلا اذنهم الااذا كانت نفقتهم واجبة عليه وخاف عليهم الضيعة اه ملخصا من شرح السير الكبير (**قوله** لان طاعتهما فرض عين) اى والجهاد لم يتعين فكان مراعاة فرض العين اولى كما فى التجنيس وأخذ منه فى البحر كراهة الخروج بلا اذنهما واعترض على قول الفتح انه يحرم قلت وفيه نظر فان الاولى هنا بمعنى الاقوى والارجح اى ان الاقوى مراعاة فرض العين لقوته ورجحانه على فرض الكفاية فحيث ثبت انه فرض كان خلافه حراما ولذا قال السرخسى فعليه ان يقدم الاقوى نعم قدمنا آنفا عنه فى الجد والجدة الفاسدين ان المستحب ان لايخرج الاباذنهما (**قوله** وقال عليه الصلاة والسلام الخ) دليل آخر على تقديم بر الوالدين وقدمنا الحديث المتفق عليه وفيه تقديم برها على الجهاد وفى صحيح البخارى فى الرجل الذى جاء يستأذن النبى صلى الله عليه وسلم فى الجهاد قال احى والداك قال نعم قال ففيهما فجاهد وذكر بعضهم ان ذلك الرجل هو جاهمة بن العباس بن مرداس ثم رأيت فى شرح السير الكبير قال وذكر عن ابن عباس بن مرداس انه قال يارسول الله انى اريد الجهاد قال ألك ام قال نعم قال الزم أمك الخ (**قوله** تحت رجل أمك) هو فى معنى حديث الجنة تحت اقدام الامهات ولعل المراد منه والله تعالى أعلم تقبيل رجلها اوهو كناية عن التواضع لها واطلقت الجنة على سبب دخولها (**قوله** فيه خطر) كالجهاد وسفر البحر والخطر بالخاء المعجمة والطاء المهملة (المفتوحتين)

(لا) يفرض (على صبى) وبالغ له أبوان أو احدهما لان طاعتهما فرض عين وقال عليه الصلاة والسلام للعباس بن مرداس لما اراد الجهاد الزم أمك فأن الجنة تحت رجل أمك سراج وفيه لايحل سفر فيه خطر الا باذنهما

مطلب
طاعة الوالدين فرض عين

المفتوحتين الاشراف على الهلاك كما فى ط عن القاموس (قوله ومالاخطر) كالسفر للتجارة والحج والعمرة يحل بلا اذن الا ان خيف عليهما الضيعة سرخسى (قوله ومنه السفر فى طلب العلم) لانه اولى من التجارة اذا كان الطريق آمنا ولم يخف عليهما الضيعة سرخسى (قوله ومفاده الخ) اى تعليل عدم وجوبه كفاية على العبد والمرأة بكونه حق المولى والزوج اى حق مخلوق فيقدم على حق الخالق لاحتياج المخلوق واستغناء الخالق تعالى يفيد وجوبه كفاية على المرأة لو أمرها به الزوج لارتفاع المانع من حق الخالق تعالى وكذا غير المزوجة لعدم المانع من اصله ومثلها العبد لو أمره به مولاه لكن سكت عنه لظهور وجوبه كفاية على العبد بأذن مولاه بخلاف المرأة ولو غير مزوجة لانها ليست من اهل القتال لضعف بنيتها قال فى الهداية فى فصل قسمة الغنيمة ولهذا اى لعجزها عن الجهاد لم يلحقها فرضه ولانها عورة كما فى القهستانى عن المحيط قال فلا يخص المزوجة كما ظن وبه ظهر الفرق وهو ان عدم وجوبه على العبد لحق المولى فاذا زال حقه بأذنه ثبت الوجوب بخلاف المرأة فانه ليس لحق الزوج بل لكونها ليست من اهله ولذا لم يجب على غير المزوجة (قوله وفى البحر الخ) مراد صاحب البحر مناقشة الفتح فى دعواه الوجوب على المرأة لو أمرها الزوج بناء على ان المراد وجوبه عليها بسبب أمره لها وفيه ان مراده الوجوب بأمره تعالى لا بأمر الزوج بل هو اذن وفك للحجر كما افاده ح وقد علمت عدم وجوبه عليها اصلا الا اذا هجم العدو كما يأتى (قوله اى أعرج) نقله فى الفتح عن ديوان الادب وهو المناسب لقوله وأقطع وفى المغرب انه الذى اقعده الداء عن الحركة وعند الاطباء هو الزمن وقيل المقعد المتشنج الاعضاء والزمن الذى طال مرضه اه (قوله واقطع) هو المقطوع اليد والجمع قطعان كأسود وسود ان صحاح (قوله لعجزهم) لقوله تعالى ليس على الاعمى حرج فانها نزلت فى اصحاب الاعذار زيلعى وفيه اشعار بأن من عجز عنه لسبب من الاسباب لم يفرض عليه كما اشير اليه فى الاختيار قهستانى (قوله ومديون بغير اذن غريمه) اى ولو لم يكن عنده وفاء لانه تعلق به حق الغريم تجنيس فلو أذن له الدائن ولم يبرئه فالمستحب الاقامة لقضاء الدين لان البدء بالاوجب اولى فأن خرج فلا بأس ذخيرة ولو الدائن غائبا فأوصى بقضاء دينه ان مات فلا بأس بالخروج لوله وفاء والا فالاولى الاقامة لقضاء دينه هندية وكذا لو كان عنده وديعة ربها غائب فأوصى الى رجل بدفعها الى ربها فله الخروج بحر عن التتارخانية (قوله لو بأمره) اى لانه حينئذ يثبت له الرجوع بما يؤدى عنه بخلاف ما اذا كفله لا بأمره فانه لا رجوع للكفيل عليه فلا يحتاج الى استئذانه بل يستأذ الدائن فقط (قوله ولو بالنفس) لان له عليه حقا بتسليم نفسه اليه اذا طلب منه وقد صرحوا بان للكفيل بالنفس منعه من السفر وتمامه فى النهر على خلاف ما بحثه فى البحر (قوله فله الخروج) اى بلا اذن الكفيل لعدم توجه المطالبة بقضاء الدين لكن الافضل الاقامة لقضائه ذخيرة (قوله ان علم) اى بطريق الظاهر ذخيرة (قوله فليس له الغزو الخ) لما كان المتن صادقا بجواز خروجه زاد قوله فليس الخ ليفيد انه لا يخرج ط قلت وظاهر التعليل بخوف ضياعهم جواز خروجه لو كان فى البلدة من يساويه تأمل (قوله وعم فى البزازية السفر) يعنى اطلقه حيث قال أراد السفر (قوله ولا يخفى ان المقيد) وهو منعه عن سفر الغزو يفيد غيره بالاولى اى يفيد منعه عن سفر غير

وما لا خطر فيه يحل بلا اذن ومنه السفر فى طلب العلم (وعبد وامرأة) لحق المولى والزوج ومفاده وجوبه لو امرها الزوج به فتح وعلى غير المزوجة نهر قلت تعليل الشمنى بضعف بنيتها يفيد خلافه وفى البحر انما يلزمها أمره فيما يرجع الى النكاح وتوابعه (واعمى ومقعد) اى اعرج فتح (واقطع) لعجزهم (ومديون بغير اذن غريمه) بل وكفيله ايضا لو بأمره تجنيس ولو بالنفس نهر وهذا فى الحال اما المؤجل فله الخروج ان علم برجوعه قبل حلوله ذخيرة (وعالم ليس فى بلدة افقه منه) فليس له الغزو خوف ضياعهم سراجية وعمم فى البزازية السفر ولا يخفى ان المقيد يفيد غيره بالاولى

الغزو بالاولى لان الغزو فرض كفاية فاذا منع منه يمنع من غيره كسفر التجارة وحج النفل وأما السفر لحج الفرض أو الغزو اذا هجم العدو فهو غير مراد قطعا فلا حاجة الى استثنائه على أن فى دعوى الأولوية نظرا لان منعه من سفر لغزو لما فيه من الخطر ولا يلزم منه منعه مما لا خطر فيه كما مر فى سفر الابن بلا اذن الاب فانه يمنع عن سفره للجهاد لا للتجارة وطلب العلم لما قلنا واما ما فى البزازية فقد يقال ان المراد به السفر الطويل أو على قصد الرحيل فأن فيه ضياعهم بخلاف غيره فافهم (قوله وفرض عين) أى على من يقرب من العدو فأن عجزوا أو تكاسلوا فعلى من يليهم حتى يفترض على هذا التدريج على كل المسلمين شرقا وغربا كما مر فى عبارة الدرر عن الذخيرة قال فى الفتح وكأن معناه اذا دام الحرب بقدر ما يصل الابعدون ويبلغهم الخبر والا فهو تكليف ما لا يطاق بخلاف انقاذ الاسير وجوبه على الكل متجه من أهل المشرق والمغرب ممن علم ويجب أن لا يأثم من عزم على الخروج وقعوده لعدم خروج الناس وتكاسلهم أو قعود السلطان أو منعه اهـ وفى البزازية مسلمة سبيت بالمشرق وجب على أهل المغرب تخليصها من الاسر ما لم تدخل دار الحرب وفى الذخيرة يجب على من لهم قوة اتباعهم لاخذ ما بأيديهم من النساء والذرارى وان دخلوا دار الحرب ما لم يبلغوا حصونهم ولهم أن لا يتبعوهم للمال (قوله ان هجم العدو) اى دخل بلدة بغتة وهذه الحالة تسمى النفير العام قال فى الاختيار والنفير العام ان يحتاج الى جميع المسلمين (قوله فيخرج الكل) اى كل من ذكر من المرأة والعبد والمديون وغيرهم قال السرخسى وكذلك الغلمان الذين لم يبلغوا اذا أطاقوا القتال فلا بأس بأن يخرجوا ويقاتلوا فى النفير العام وان كره ذلك الآباء والامهات (قوله المدنف) بالبناء للمجهول اى الذى لازمه المرض وفى ح عن جامع اللغة الدنف المرض الملازم وفى المصباح دنف دنفا من باب تعب فهو دنف اذا لازمه المرض وأدنفه المرض وأدنف هو يتعدى ولا يتعدى اهـ (قوله وشرط لوجوبه القدرة على السلاح) اى وعلى القتال وملك الزاد او الراحلة كما فى قاضيخان وغيره قهستانى وقدمنا عنه اشتراط العلم أيضا (قوله لا لأمن الطريق) أى من قطاع أو محاربين فيخرجون الى النفير ويقاتلون من بطريقهم أيضا حيث امكن والا سقطا لوجوب لان الطاعة بحسب الطاقة تأمل (قوله لم يلزمه القتال) يشير الى انه لو قاتل حتى قتل جاز لكن ذكر فى شرح السير أنه لا بأس ان يحمل الرجل وحده وان ظن وانه يقتل اذا كان يصنع شيأ بقتل او بجرح او بهزم فقد فعل ذلك جماعة من الصحابة بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم احد ومدحهم على ذلك فأما اذا علم انه لا ينكى فيهم فانه لا يحل له ان يحمل عليهم لانه لا يحصل بحملته شئ من اعزاز الدين بخلاف نهى فسقة المسلمين عن منكر اذا علم انهم لا يمتنعون بل يقتلونه فأنه لا بأس بالاقدام وان رخص له السكوت لان المسلمين يعتقدون ما يأمرهم به فلابد ان يكون فعله مؤثرا فى باطنهم بخلاف الكفار (قوله ويقبل خبر المستنفر) اى طالب النفر وهو الخروج للغزو افاده الشلبى ويقبل خبر العبد فيه كما فى شرح الملتقى ط (قوله لانه خبر يشتهر فى الحال) اى فلا يكون الوجوب مبنيا على خبر الفاسق فقط او المراد ان خوف الاشتهار قرينة على صدقه تأمل (قوله وكره الجعل) بضم الجيم وهو ما يجعل للانسان فى مقابلة شئ يفعله والمراد هنا ان يكلف امام الناس بأن يقوى بعضهم بعضا بالكراع اى

(الخيل)

(وفرض عين ان هجم العدو فيخرج الكل ولو بلا اذن) ويأثم الزوج ونحوه بالمنع ذخيرة (ولابد) لفرضيته (من) قيد آخر وهو (الاستطاعة فلا يخرج المريض المدنف) اما من يقدر على الخروج دون الدفع ينبغى ان يخرج لتكثير السواد ارهابا فتح وفى السراج وشرط وجوبه القدرة على السلاح لا أمن الطريق فان علم انه اذا حارب قتل وان لم يحارب اسر لم يلزمه القتال (ويقبل خبر المستنفر ومنادى السلطان ولو كان كل منهما (فاسقا) لانه خبر يشتهر فى الحال ذخيرة (وكره الجعل) اى أخذ المال من الناس لاجل الغزاة (مع الفئ) اى مع وجود شئ فى بيت المال درر وصدر الشريعة

مطلب
اذا علم انه يقتل يجوز له ان يقاتل بشرط ان ينكى فيهم والا فلا بخلاف الامر بالمعروف

الخيل والسلاح وغير ذلك من النفقة والزاد نهر وعلل الكراهة فى الهداية بقوله لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين اه والثانى يوجب ثبوت الكراهة على الامام فقط والاول يوجبها على الغازى وعلى الامام كراهة تسببه فى المكروه كما فى الفتح وظاهره ان الكراهة تحريمية لقول الفتح ان حقيقة الاجر على الطاعة حرام فما يشبهه مكروه اه قيل ان هذا انما يظهر على قول المتقدمين قلت لايخفى فساده بل هو على قول الكل لان المتأخرين انما اجازوا الاجر على اشياء خاصة نصوا عليها من الطاعات وهى التعليم والاذان والامامة لا على كل طاعة والا لشمل نحو الصوم والصلاة ولا قائل به كما نبهنا عليه غير مرة وسيأتى بيانه ان شاء الله تعالى فى الاجارات واوضحناه فى رسالتنا شفاء العليل وبل الغليل فى اخذ الاجرة على الختمات والتهاليل فافهم (قوله ومفاده الخ) اى مفاد تفسير الفئ بما ذكر من وجود شئ الخ ونحوه فى الذخيرة وغاية البيان وقيد بقوله هنا لان حقيقة الفئ كما فى الفتح مايؤخذ بغير قتال كالخراج والجزية اما المأخوذ بقتال فيسمى غنيمة كما يأتى فى الفصل الآتى ولا تتقيد الكراهة بوجود الفئ فقط وهو الحق كما فى المنح والبحر وقال لجواز الاستقراض من بقية الانواع ولذا لم يذكر الفئ فى بعض المعتبرات وانما ذكر مال بيت المال اه وسيأتى فى آخر فصل الجزية بيان مصارف بيت المال وتقدمت منظومة فى باب العشر من كتاب الزكاة (قوله والالا) اى وان لم يوجد شئ فى بيت المال لايكره الجعل للضرورة (قوله لدفع الضرر الاعلى) وهو تعدى شر الكفار الى المسلمين فتح (قوله بالادنى) وهو الجعل المذكور فيلتزم الضرر الخاص لدفع الضرر العام *(تنبيه)* من قدر على الجهاد بنفسه وماله لزمه ولا ينبغى له اخذ الجعل ومن عجز عن الخروج وله مال ينبغى ان يبعث غيره عنه بماله وعكسه ان اعطاه الامام كفايته من بيت المال لاينبغى له ان يأخذ من غيره جعلا واذا قال القاعد للغازى خذ هذا المال لتغزو به عنى لايجوز لانه استئجار على الجهاد بخلاف قوله فأغز به ومثله الحج وللغازى ان يترك بعض الجعل لنفقة عياله لانه لايتهيأ له الخروج الا به وتمامه فى البحر (قوله دعوناهم الى الاسلام) اى ندبا ان بلغتهم الدعوة والا فوجوبا مالم يتضمن ضررا كما يأتى (قوله فان اسلموا) اى بالتلفظ بالشهادتين على تفصيل ذكره فى البحر هنا وسيذكره الشارح فى آخر باب المرتد مع التبرى عن دينه لو كان كتابيا على ماسيأتى بيانه هناك ان شاء الله تعالى وقد يكون الاسلام بالفعل كالصلاة بالجماعة والحج وتمامه فى البحر وتقدم ذلك منظوما فى اول كتاب الصلاة واشبعنا الكلام عليه ثمة (قوله فبها) اى فبالخصلة الكاملة اخذوا ونعمت الخصلة (قوله لو محلا لها) بأن لم يكونوا مرتدين ولا من مشركى العرب كما يأتى بيانه فى فصل الجزية قال فى النهر وينبغى للامام ان يبين لهم مقدار الجزية ووقت وجوبها والتفاوت بين الغنى و الفقير فى مقدارها (قوله فلهم مالنا من الانصاف الخ) اى المعاملة بالعدل والقسط والانتصاف الاخذ بالعدل قال فى المنح والمراد انه يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم لو تعرضنا لدمائهم و اموالهم او تعرضوا لدمائنا و اموالنا مايجب لبعضنا على بعض عند التعرض اه وفى البحر وسيأتى فى البيوع استثناء عقدهم على الخمر والخنزير فانه كعقدنا على العصير والشاة وقدمنا ان الذمى مؤاخذ بالحدود والقصاص الا حد الشرب ومر فى النكاح لو اعتقدوا جوازه بلا مهر اوشهود

ومفاده ان الفئ هنا يعم الغنيمة فليحفظ (والالا) لدفع الضرر الاعلى بالادنى (فان حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام فان اسلموا) فبها (والا فالى الجزية) لو محلا لها كما سيجئ (فان قبلوا ذلك فلهم مالنا) من الانصاف (وعليهم ماعلينا) من الانتصاف

اوفى عدة نتركهم وما يدينون بخلاف الربا اه (قوله فخرج) اى بالتقييد بالانصاف والانتصاف (قوله اذالكفار لايخاطبون بها عندنا) الذى تحرر فى المنار وشرحه لصاحب البحر انهم مخاطبون بالايمان وبالعقوبات سوى حدالشرب والمعاملات واما العبادات فقال السمرقنديون انهم غير مخاطبين بها اداء واعتقادا وقال البخاريون انهم غير مخاطبين بها اداء فقط وقال العراقيون انهم مخاطبون بهما فيعاقبون عليهما وهو المعتمد اه ح (قوله ويؤيده) اى يؤيد ماذكر من التقييد بالانصاف والانتصاف او يؤيد خروج العبادات وحاصله ان لهم حكمنا فى العقوبات والمعاملات الا ما استثنى دون الايمان والعبادات فلا نطالبهم بهما وان عوقبوا عليهما فى الآخرة (قوله ولايحل لنا الخ) لان بالدعوة يعلمون أنا ما نقاتلهم على اموالهم وسبي عيالهم فربما يجيبون الى المقصود بلا قتال فلابد من الاستعلام فتح فلو قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهى ولاغرامة لعدم العاصم وهو الدين اوالاحراز بالدار فصار كقتل النسوان والصبيان بحر (قوله من لاتبلغه) الاولى من لم ط (قوله بفتح الدال) قال فى شرحه على الملتقى الدعوة هنا بفتح الدال وكذا فى الدعوة الى الطعام واما فى النسب فبالكسر كذا قاله الباقانى لكن ذكر غيره انها فى دار الحرب بالضم (قوله وهو) اى الاسلام (قوله لاينبغى الخ) الظاهر انه بمعنى لايحل كما يأتى نظيره (قوله خلافا لما نقله المصنف) الاولى تقديمه على قوله بقى الخ اى لايحل فى زماننا ايضا خلافا لما نقله المصنف عن الينابيع من ان ذلك فى ابتداء الاسلام وأما الآن فقد فاض واشتهر فيكون الامام مخيرا بين البعث اليهم وتركه اه قال فى الفتح ويجب ان المدار غلبة ظن ان هؤلاء لم تبلغهم الدعوة (قوله الا اذا تضمن ذلك ضررا) ذكروا هذا الاستثناء فى الاستحباب مع امكانه فى الوجوب ايضا ط زاد فى شرح الملتقى عن المحيط ان يطمع فيهم مايدعوهم اليه ط (قوله كأن يستعدون الخ) المناسب اسقاط النون لانه منصوب بأن المصدرية (قوله بنصب المجانيق) اى على حصونهم لانه عليه الصلاة والسلام نصبها على الطائف رواه الترمذى نهر وهو جمع منجنيق بفتح الميم عند الاكثر واسكان النون الاولى وكسر الثانية فارسية معربة تذكر وتأنيثها احسن وهى آلة ترمى بها الحجارة الكبار قلت وقد تركت اليوم للاستغنا عنها بالمدافع الحادثة (قوله وحرقهم) اراد حرق دورهم وامتعتهم قاله العينى والظاهر ان المراد حرق ذاتهم بالمجانيق واذا جازت محاربتهم بحرقهم فمالهم اولى نهر وقوله بالمجانيق اى برمى النار بها عليهم لكن جواز التحريق والتغريق مقيد كما فى شرح السير بما اذا لم يتمكنوا من الظفر بهم بدون ذلك بلا مشقة عظيمة فأن تمكنوا بدونها فلا يجوز لان فيه اهلاك اطفالهم ونسائهم ومن عندهم من المسلمين (قوله الا اذا غلب الخ) كذا قيد فى الفتح اطلاق المتون وتبعه فى البحر والنهر وعلله بأنه افساد فى غير محل الحاجة وما أبيح الا لها ولايخفى حسنه لان المقصود كسر شوكتهم والحاق الغيظ بهم فاذا غلب الظن بحصول ذلك بدون اتلاف وانه يصير لنا لانتلفه (قوله ونحوه) كرصاص وقد استغنى به عن النبل فى زماننا (قوله سئل ذلك النبى) كذا نقله فى النهر عن ابى الليث اى بأن نقول له هل نرمى أم لا ونعمل بقوله ولم يذكر ما اذا لم يمكن سؤاله (قوله وما اصيب منهم) اى اذا قصدنا الكفار بالرمى واصبنا احدا من المسلمين الذين تترس الكفار بهم لانضمنه وذكر السرخسى

فخرج العبادات اذ الكفار لايخاطبون بها عندنا ويؤيده قول على رضى الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كأموالنا (ولا) يحل لنا ان (نقاتل من لاتبلغه الدعوة) بفتح الدال (الى الاسلام) وهو وان اشتهر فى زماننا شرقا وغربا لكن لاشك ان فى بلاد الله من لاشعور له بذلك بقى لو بلغه الاسلام لا الجزية ففى التارخانية لاينبغى قتالهم حتى يدعوهم الى الجزية نهر خلافا لما نقله المصنف (وندعو ندبا من بلغته الا اذا تضمن ذلك ضررا) ولو بغلبة الظن كأن يستعدون او يتحصنون فلا يفعل فتح (والا) يقبلوا الجزية (نستعين بالله و نحاربهم بنصب المجانيق وحرقهم وغرقهم وقطع اشجارهم) ولو مثمرة (وافساد زروعهم) الا اذا غلب على الظن ظفرنا فيكره فتح (ورميهم) بنبل ونحوه (وان تترسوا ببعضنا) ولو تترسوا بنبى سئل ذلك النبى (ونقصدهم) اى الكفار (وما اصيب منهم) اى من المسلمين (لادية فيه ولا كفارة)

مطلب في ان الكفار مخاطبون

(ولو فتح الامام بلدة وفيها مسلم اوذمى لايحل قتل احد منهم اصلا ولو اخرج واحد) ما (حل) حينئذ (قتل الباقين) لجواز كون المخرج هوذاك فتح (ونهينا عن اخراج مايجب تعظيمه ويحرم الاستخفاف به كمصحف وكتب فقه وحديث وامرأة) ولو عجوزا لمداوة هوالاصح ذخيرة واراد بالنهى ما فى مسلم لاتسافروا بالقرآن فى ارض العدو (الافى جيش يؤمن عليه) فلا كراهة لكن اخراج العجائز والاماء اولى (واذا دخل مسلم اليهم بأمان جاز حمل المصحف معه اذا كانوا يوفون بالعهد) لان الظاهر عدم تعرضهم هداية (و) نهينا (عن غدر وغلول و) عن (مثلة) بعد الظفر بهم اماقبله فلابأس بها اختيار (و) عن (قتل امرأة

وفى السير الكبير **لابأس** لاهل الثغور باتخاذ النساء والذرارى ان كانوا بحيث اذا نزل بهم العدو قدروا على دفعه اوعلى ان يخرجوهم الى ارض الاسلام اه منه

ان القول للرامى بيمينه فى انه قصد الكفار لا لولى المسلم المقتول انه تعمد قتله (**قوله** لان الفروض لاتقرن بالغرامات) أى كالمأمومات المحدود بالجلد اوالقطع واورد المضطر الى اكل مال الغير فأنه مضمون وأجاب عنه فى الفتح بأن المذهب عندنا انه لايجب عليه اكله فلم يكن فرضا فهو كالمباح يتقيد بشرط السلامة كالمرور فى الطريق (**قوله** ولواخرج واحدما) اراد بالاخراج مايعم الخروج وزاد لفظ ماللتعميم فالمراد أى رجل كان لابقيد كونه مسلما اوذميا فى نفس الامر اوبتغليب الظن ولذا قال محمدولو اخرج واحد من عرض الناس (**قوله** لجواز كون المخرج هوذاك) فصار فى كون المسلم فى الباقى شك بخلاف الحالة الاولى فان كون المسلم والذمى فيهم معلوم بالفرض فوقع الفرق فتح قات ونظير هذه المسئلة مالوتنجس بعض الثوب فغسل طرفا منه ولو بلاتحر فانه يصح ان يصلى به اذلم يبق متيقن النجاسة وهذا يرد على قولهم اليقين لايزول بالشك وقدمنا تحقيق المسئلة فى الطهارة عن شرح المنية (**قوله** ويحرم الاستخفاف به) زادذلك وان استلزمه ماقبله لان ذلك علة النهى فان اخراجه يؤدى الى وقوعه فى يد العدو وفى ذلك تعريض لاستخفافهم به وهو حرام خلافا لقول الطحاوى ان ذلك انما كان عند قلة المصاحف كى لاتنقطع عن ايدى الناس واما اليوم فلايكره (**قوله** وامرأة) اى وعن اخراج امرأة فهو معطوف على ما (**قوله** هو الاصح) احتراز عن قول الطحاوى المذكور (**قوله** الا فى جيش) اقله عند الامام اربعمائة واقل السرية عنده مائة كما رأيته فى الخانية وكذا فى الشرنبلالية نقلا عنها وعن العناية خلافا لما فى البحر عن الخانية من ان اقل السرية مائتان وتبعه فى النهر قال فى الشرنبلالية وما قاله ابن زياد من ان اقل السرية اربعمائة واقل الجيش اربعة آلاف قاله من تلقاء نفسه نص عليه الشيخ اكمل الدين اه وفى الفتح ينبغى ان يكون العسكر العظيم اثنى عشر الفا لقوله عليه الصلاة والسلام لن تغلب اثنا عشر الفا من قلة اه قلت والتقييد بالقلة لانها قد تغلب بسبب آخر كخيانة الامراء فى زماننا *(تتمة)* فى الخانية لاينبغى للمسلمين ان يفروا اذا كانوا اثنى عشر الفا وان كان العدو اكثر وذكر الحديث ثم قال والحاصل انه اذا غلب على ظنه انه يغلب لابأس بأن يفر ولابأس للواحد اذا لم يكن معه سلاح ان يفر من اثنين لهما سلاح وذكر قبله ويكره للواحد القوى ان يفر من الكافرين والمائة من المائتين فى قول محمد ولا بأس ان يفر الواحد من الثلاثة والمائة من ثلثمائة (**قوله** لكن الخ) قال فى الفتح ثم الاولى فى اخراج النساء العجائز للطب والمداواة والسقى دون الشواب ولو احتيج الى المباضعة فالاولى اخراج الاماء دون الحرائر (**قوله** ونهينا عن غدر الخ) عدل عن قول الهداية وغيرها وينبغى للمسلمين ان لايغدروا لان المشهور عند المتأخرين استعمال ينبغى بمعنى يندب ولاينبغى بمعنى يكره تنزيها وان كان فى عرف المتقدمين استعماله فى اعم من ذلك وهو فى القرآن كثير ماكان ينبغى لنا ان تخذ من دونك من اولياء قال فى المصباح وينبغى ان يكون كذا معناه يجب اويندب بحسب مافيه من الطلب اه (**قوله** عن غدر) أى نقض عهد وغلول بضم الغين الخيانة من المغنم قبل قسمته ومثلة بضم الميم اسم مصدر مثل به من باب نصر أى قطع اطرافه وشوهه به كذا فى جامع اللغة ح (**قوله** اماقبله فلابأس بها) قال الزيلعى وهذا حسن ونظيره الاحراق بالنار وقيدجوازها قبله فى الفتح بما اذا وقعت قتالا كمبارز ضرب

مطلب لفظ ينبغى يستعمل فى المندوب وغيره عند المتقدمين

فقطع اذنه ثم ضرب ففقأ عينه ثم ضرب فقطع يده وانفه ونحو ذلك اه وهو ظاهر فى انه لو تمكن من كافر حال قيام الحرب ليس له ان يمثل به بل يقتله ومقتضى ما فى الاختيار ان له ذلك كيف وقد علل بانها أبلغ فى كبتهم واضربهم نهر * (تنبيه) * ثبت فى الصحيحين وغيرهما النهى عن المثلة فأن كان متأخرا عن قصة العرنيين فالنسخ ظاهر وان لم يدر فقد تعارض محرم ومبيح فيقدم المحرم ويتضمن الحكم بنسخ الآخر واما من جنى على جماعة بأن قطع انف رجل واذنى رجل ويدى آخر ورجلى آخر وفقأ عينى آخر فأنه يقتص منه لكل لكن يستأنى بكل قصاص الى برء ماقبله فهذه مثلة ضمنا لا قصدا وانما يظهر اثر النهى والنسخ فيمن مثل بشخص حتى قتله فمقتضى النسخ ان يقتل به ابتداء ولا يمثل به فتح ملخصا (قوله وغير مكلف) كالصبى والمجنون (قوله وشيخ خرفان) اصل المتن وشيخ فان لكن زاد الشارح لفظة خرف فيكون عطف خاص على عام قال فى الفتح ثم المراد بالشيخ الفانى الذى لا يقتل من لا يقدر على القتال ولا الصياح عند التقاء الصفين ولا على الاحبال لانه يجئ منه الولد فيكثر محارب المسلمين ذكره فى الذخيرة زاد الشيخ ابو بكر الرازى انه اذا كان كامل العقل نقتله ومثله نقتله اذا ارتد والذى لا نقتله الشيخ الفانى الذى خرف وزال عن حدود العقلاء والمميزين فهذا لا نقتله ولا اذا ارتد اه قلت ومقتضى كلام الرازى انه اذا كان كامل العقل يقتل وان لم يقدر على القتال والصياح والاحبال ومقتضى ما فى الذخيرة انه اذا لم يقدر على ذلك لا يقتل وان كان كامل العقل وهذا هو الموافق لما فى شرح السير الكبير وهذا الظاهر لانه اذا كان عاقلا لكنه لا يقدر على شئ مما ذكر يكون فى معنى المرأة والراهب بل اولى فصار الحاصل ان الشيخ الفانى ان كان خرفان زائل العقل لا يقتل وان كان له صياح ونسل لانه فى حكم المجنون وان كان عاقلا لا يقتل ايضا ان لم يقدر على القتال ونحوه وبه تعلم ما فى كلام الشارح من عدم الانتظام وكان عليه ان يقول وشيخ فان لا صياح ولا نسل له او خرفان لا يعقل فلا يقتل ولا اذا ارتد والمراد بمن لا صياح له من لا يحرض على القتال بصياحه عند التقاء الصفين (قوله ومقعد وزمن) وكذا من فى معناهما كيابس الشق ومقطوع اليمنى او من خلاف لكن نظر فيه فى الشرنبلالية بأنه لا ينزل عن رتبة الشيخ القادر على الاحبال او الصياح اه قلت ومثله يقال فى المرأة والصبى والاعمى وقد يجاب بأنه يندفع ما يحذر منهم بأخراجهم الى دارنا لما يأتى من ان من لا يقتل يحمل الى دارنا سوى الشيخ الفانى عادم النفع بالكلية وتمامه فيما علقناه على البحر (قوله وراهب الخ) قال فى الفتح وفى السير الكبير لا يقتل الراهب فى صومعته ولا اهل الكنائس الذين لا يخالطون الناس فأن خالطوا قتلوا كالقسيس والذى يجن ويفيق يقتل فى حال افاقته وان لم يقاتل اه قال فى الجوهرة وكذا يجوز قتل الاخرس والاصم واقطع اليد اليسرى او احدى الرجلين لانه يمكنه ان يقاتل راكبا وكذا المرأة اذا قاتلت (قوله الا ان يكون الخ) قال فى الفتح استثناء من حكم عدم القتل ولا خلاف فى هذا لاحد وصح أمره عليه الصلاة والسلام بقتل دريد بن الصمة وكان عمره مائة وعشرين عاما او اكثر وقد عمى لما جئ به فى جيش هوازن للرأى وكذا يقتل من قاتل من كل من قلنا انه لا يقتل كالمجنون والصبى والمرأة الا ان الصبى والمجنون يقتلان فى حال قتالهما اما غيرهما من النساء والرهبان وغيرهم فانهم يقتلون اذا قاتلوا بعد الاسر والمرأة

مطلب
فى بيان نسخ المثلة

وغير مكلف وشيخ) خر (فان) لا صياح ولا نسل له فلا يقتل ولا اذا ارتد (واعمى ومقعد) وزمن ومعتوه وراهب واهل كنائس لم يخالطوا الناس (الا ان يكون احدهم ملكا) او مقاتلا (اوذا رأى)

الملكة تقتل وان لم تقاتل وكذا الصبي الملك لان في قتل الملك كسر شوكتهم وقيد في الجوهرة الصبي الملك بما اذا كان حاضرا (قوله في الحرب) متعلق برأى ومال على تأويل المال بالانفاق (قوله ثم لايتركونهم الخ) اى ينبغي ان لايتركوا من ذكر ممن لايقتل بل يحملونهم الى دار الاسلام اذا كان بالمسلمين قوة على ذلك لماذكر ولئلا يولد لهم فيكون في تركهم عون على المسلمين وكذلك الصبيان يبلغون فيقاتلون واما الشيخ الفاني الذى لايقاتل ولايلقح ولارأى له فان شاؤا تركوه اذلانفع فيه للكفار اوحملوه ليفادى به اسرى المسلمين على قول من يرى المفاداة وعلى القول الآخر لافائدة في حمله ومثله العجوز التى لاتلد منح عن السراج ملخصا والمعتمد القول بالمفاداة كاسيذكره في الباب الآتى وكذلك الرهبان واصحاب الصوامع اذا كانوا لايتزوجون بحر اى ولايخالطون وبه وفق بعض المشايخ بين هذا ورواية انهم يقتلون افاده القهستانى عن المحيط (قوله وسيجئ) اى في الباب الآتى (قوله وفيه فراغ قلبنا) اى باندفاع شره عنا لاشتهار قتله بذلك (قوله وقد حمل الخ) وكذا فعل عبدالله بن انيس بسفيان بن عبدالله ومحمد بن مسلمة بكعب بن الاشرف كما بسطه السرخسى وقال عليه اكثر مشايخنا لوفيه غيظهم وفراغ قلبنا بأن يكون المقتول من قواد المشركين اوعظماء المبارزين اه (قوله وعبارة الخانية الخ) قال في النهر ولم أرنبش قبور اهل الذمة ويجب ان يقال ان تحقق ذلك ولم يكن له وارث الابيت المال جاز نبشه ثم نقل مافى الخانية وقال وهذا يعم الذمى اه لكن لايخفى ان مافى الخانية ليس فيه التقييد بتحقق المال بل الظاهر ان المراد عند توهم ذلك لانه عند التحقق يجوز النبش في المسلم لحق آدمى كسقوط متاع اوتكفين بثوب مغصوب اودفن مال معه ولو درهما كما في جنائز البحر فافهم (قوله ان يبدأ اصله المشرك) لانه يجب عليه احياؤه بالانفاق فيناقضه الاطلاق في افنائه هداية والاولى التعليل بأنه كان سبب ايجاده لما يأتى قريبا قيد بالبدء احترازا عما لو قصد الاصل قتله كما يأتى وبالاصل احترازا عن الفرع المشرك وان سفل فللاب ان يبتدئ بقتله وكذا سائر القرابات كما في البحر والنهر وعدل عن تعبير الكنز بالاب لان امه واجداده وجداته من قبل الاب والام كالاب (قوله كما لايبدأ قريبه الباغى) اشار الى فائدة التقييد بالمشرك وهى انه لوكان المحارب باغيا لايتقيد بكونه اصلا بل يعم الاخ وغيره قال في البحر لانه يجب عليه احياؤه بالاتفاق عليه لاتحاد الدين فكذا بترك القتل اه قلت ومفاده تقييد القريب بالرحم المحرم لانه لايجب عليه ان ينفق على غيره لكن يرد انه يجب عليه الانفاق على فرعه المشرك ويجاب بأن ذاك في غير الحربى لانه لايجب الانفاق على الاصول والفروع الحربيين كما مر في بابه لكن يلزم منه ان يكون له بدء اصله بالقتل وان لا يصح التعليل المار عن الهداية بانه يجب عليه احياؤه بالانفاق كما اورده في الحواشى السعدية فالاولى التعليل بما ذكره في شرح السير ان الاب كان سبب ايجاده فلايكون سبب اعدامه بالقصد الى قتله كما قدمناه (قوله بل يشغله) اى بالمحاربة بان يعرقب فرسه اويطرحه عنها او يلجئه الى مكان ولاينبغى ان ينصرف عنه ويتركه نهر (قوله فان فقد قتله) اى اذا لم يكن ثمة غيره قتله كذا قاله في النهر ولم اره لغيره وعبارة الزيلعى وان لم يكن ثمة من يقتله لايمكنه من الرجوع حتى لايعود حربا على المسلمين ولكنه يلجئه الى مكان يستمسك به حتى يجئ غيره فيقتله (قوله ولو قتله فهدر) اى باطل لادية فيه ولاقصاص

اومال (في الحرب ولو قتل من لايحل قتله) ممن ذكر (فعليه التوبة والاستغفار فقط) كسائر المعاصى لان دم الكافر لايتقوم الا بالامان ولم يوجد ثم لا يتركونهم في دار الحرب بل يحملونهم تكثيرا للفئ وتمامه في السراج وسيجئ (فرعان) * الاول لابأس بحمل رأس المشرك لوفيه غيظهم وفيه فراغ قلبنا وقد حمل ابن مسعود يوم بدر رأس ابى جهل والقاها بين يديه عليه الصلاة والسلام فقال النبى عليه السلام الله اكبر هذا فرعونى وفرعون امتى كان شره على وعلى امتى اعظم من شر فرعون على موسى وامته ظهيرية * الثانى لابأس بنبش قبورهم طلبا للمال تتارخانية وعبارة الخانية قبور الكفار فعمت الذمى (ولا) يحل للفرع ان (يبدأ اصله المشرك بقتل) كما لايبدأ قريبه الباغى (ويمتنع الفرع) عن قتله بل يشغله (لـ) اجل ان (يقتله غيره) فان فقد قتله (ولو قتله فهدر) لعدم العاصم (ولو قصد الاصل قتله ولم يمكن دفعه الا بقتله قتله)

لجواز الدفع مطلقا (ويجوز الصلح) على ترك الجهاد (معهم بمال) منهم أومنا (لوخيرا) لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها (ونبذ) اى نعلمهم بنقض الصلح تحرزا عن الغدر المحرم (لوخيرا) لفعله عليه الصلاة والسلام بأهل مكة (ونقاتلهم بلا نبذ مع خيانة ملكهم) ولو بقتال ذى منعة بأذنه ولو بدونه انتقض حقهم فقط (و) نصالح (المرتدين لو غلبوا على بلدة وصارت دارهم دار حرب) لوخيرا (بلا مال والا) يغلبوا على بلدة (لا) لان فيه تقرير المرتد على الردة وذلك لايجوز فتح (وان اخذ) المال (منهم لم يرد) لانه غير معصوم بخلاف أخذه من بغاة فأنه يرد بعد وضع الحرب اوزارها فتح (ولم نبع) فى الزيلعى يحرم ان نبيع (منهم مافيه تقويتهم على الحرب) كحديد

قوله ولاتهنوا التلاوة فلا تهنوا وأما الآية التى فيها ولاتهنوا فهى آية أخرى اهـ مصححه

ثم عليه التوبة والاستغفار كما فى شرح الملتقى (قوله لجواز الدفع مطلقا) اى ولو كان الاب مسلما فانه اذا اراد قتل ابنه ولا يتمكن من التلخص منه الابقتله كان له قتله لتعينه طريقا لدفع شره فهنا اولى ولو كانا فى سفره وعطشا ومع الابن ماء يكفى لنجاة احدهما كان للابن شربه ولو كان الاب يموت وينبغى انه لو سمع اباه المشرك يذكر الله تعالى اورسوله بسوء ان يكون له قتله لما روى ان اباعبيدة بن الجراح قتل اباه حين سمعه يسب النبى صلى الله تعالى عليه وسلم وشرف وكرم فلم ينكر النبى صلى الله عليه وسلم ذلك كذا فى الفتح (قوله بمال منهم) ويصرف مصارف الخراج والجزية ان كان قبل النزول بساحتهم بل برسول اما اذا نزلنا بهم فهو غنيمة نخمسها ونقسم الباقى نهر (قوله اومنا) اى بمال نعطيه لهم ان خاف الامام الهلاك على نفسه والمسلمين بأى طريق كان نهر (قوله لقوله تعالى وان جنحوا للسلم) اى مالوا قال فى المصباح والسلم بالكسر والفتح الصلح يذكر ويؤنث والآية مقيدة برؤية المصلحة اجماعا لقوله تعالى ولاتهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون افاده فى الفتح (قوله اى نعلمهم بنقض الصلح) افاد شرطا زائدا على المتن وهو اعلامهم به لان نبذ العهد نقضه لكن لايجوز قتالهم ايضا حتى يمضى عليهم زمان يتمكن فيه ملكهم من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته حتى لو كانوا خربوا حصونهم للامان وتفرقوا فى البلاد فلابد ان يعودوا الى مأمنهم ويعمروا حصونهم كما كانت توقيا عن الغدر وهذا لو نقض قبل مضى المدة اما لو مضت فلا ينبذ اليهم ولو كان الصلح بجعل فنقضه قبل المدة رده عليهم بحصته لانه مقابل بالامان فى المدة فيرجعون بمالم يسلم لهم الامان فيه الزيلعى (قوله لفعله عليه السلام بأهل مكة) تبع فيه الهداية ورده الكمال حيث قال واما استدلالهم بأنه صلى الله عليه وسلم نبذ الموادعة التى كانت بينه وبين اهل مكة فلا يليق جعله دليلا لقوله الآتى وان بدؤا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه وانما قلنا هذا لانه صلى الله عليه وسلم لم يبدأ اهل مكة بل هم بدؤا بالغدر قبل مضى المدة فقاتلهم ولم ينبذ اليهم بل سأل الله تعالى ان يعمى عليهم حتى يبغتهم هذا هو المذكور لجميع اهل السير والمغازى وتمامه فى ح (قوله ولو بقتال) اى ولو كانت خيانة ملكهم بقتال اهل منعة بأذنه اى لافرق بين قتاله بنفسه او بقتال بعض اتباعه بأذنه (قوله انتقض حقهم فقط) اى حق المقاتلين ذوى المنعة بلا اذن ملكهم قال الزيلعى فلا ينتقض فى حق غيرهم لان فعلهم لايلزم غيرهم وان لم يكن لهم منعة لم يكن نقضا للعهد اهـ اى بأن قاتل واحد منهم مثلا ثم ترك القتال يبقى عهده (قوله بلامال) اى بلا اخذه منهم لانه فى معنى الجزية وهى لا تقبل منهم نهر ولم يذكر صلحهم على اخذهم المال منا ولاشك فى جوازه عند الضرورة كما فى اهل الحرب ولكن هل يلزم اعلامهم بنقض العهد قبل انقضاء مدته ام لا لكونهم يجبرون على الاسلام بخلاف اهل الحرب فليراجع (قوله لانه غير معصوم) لانه يصير فيأ للمسلمين اذا ظهروا فتح (قوله بعد وضع الحرب اوزارها) اى انقالها والمراد بعد انتهائها وانما يرد عليهم لانه ليس فيأ الا انه لا يرده حال الحرب لانه اعانة لهم فتح (قوله ولم نبع الخ) اراد به التمليك بوجه كالهبة قهستانى بل الظاهر ان الايجار والاعارة كذلك افاده الحموى لان العلة منع مافيه تقوية على قتالنا كما افاده كلام المصنف (قوله يحرم) اى يكره كراهة تحريم قهستانى (قوله كحديد) وكسلاح مما استعمل للحرب ولو صغيرا كالابرة وكذا ما فى

(حكمه)

حكمه من الحرير والديباج فان تمليكه مكروه لانه يصنع منه الراية قهستانى (قوله وعبيد) لانهم يتوالدون عندهم فيعودون حربا علينا مسلما كان الرقيق او كافرا بحر (قوله ولانحمله اليهم) اى لبيع ونحوه فلا بأس لتأجرنا ان يدخل دارهم بامان ومعه سلاح لايريد بيعه منهم اذا علم انهم لايتعرضون له والافيمنع عنه كما فى المحيط قهستانى وفى كافى الحاكم لو جاء الحربى بسيف فاشترى مكانه قوسا اورمحا اوفرسا لم يترك ان يخرج وكذا لو استبدل بسيفه سيفا خيرا منه فان كان مثله اودونه لم يمنع والمستأمن كالمسلم فى ذلك الااذا خرج بشئ من ذلك فلا يمنع من الرجوع به اه نهر (قوله ولو بعد صلح) تعميم للبيع والحمل قال فى البحر لان الصلح على شرف الانقضاء اوالنقض (قوله فجاز استحسانا) اى اتباعا للنص لكن لايخفى ان هذا اذا لم يكن بالمسلمين حاجة الى الطعام فلو احتاجوه لم يجز (قوله ولاتقتل من آمنه الخ) اى اذا آمن رجل حرأوامرأة حرة كافرا اوجماعة اوأهل حصن أومدينة صح امانهم ولم يجز لاحد من المسلمين قتالهم والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام المسلمون تتكافأ دماؤهم اى لاتزيد دية الشريف على دية الوضيع ويسعى بذمتهم ادناهم اى اقلهم عددا وهو الواحد وتمامه فى الفتح فهو مشتق من الادنى الذى هو الاقل كقوله تعالى ولاأدنى من ذلك ولااكبر فهو تنصيص على صحة امان الواحد اومن الدنو وهو القرب كقوله تعالى فكان قاب قوسين اوادنى فهو دليل على صحة امان المسلم فى ثغر بقرب العدو اومن الدناءة فهو تنصيص على صحة امان الفاسق افاده السرخسى (قوله اذن لهما فى القتال) اى اذا كان الصبى والعبد مأذونين فى القتال صح امانهما فى الاصح اتفاقا قهستانى عن الهداية خلافا لما نقله ابن الكمال عن الاختيار درمنتقى (قوله بعد معرفة المسلمين ذلك) اى كون ذلك اللفظ امانا قلت والظاهر ان الشرط معرفة المتكلم به واذا ثبت الامان به ثبت فى حق غيره ايضا من المسلمين ولو لم يعرف معناه فافهم (قوله فلاأمان لوكان بالبعد منهم) اشار الى ان المراد السماع ولو حكما لما نقله ط عن الهندية لو نادوهم من موضع يسمعون وعلم انهم لم يسمعوا بأن كانوا نياما اومشغولين بالحرب فذلك امان (قوله كتعال) قال السرخسى استدل عليه محمد بحديث عمر رضى الله تعالى عنه ايما رجل من المسلمين اشار الى رجل من العدو ان تعال فانك ان جئت قتلتك فأتاه فهو آمن وتأويله اذا لم يفهم اولم يسمع قوله ان جئت قتلتك امالو علم وسمع فهو فئ (قوله الى السماء) لان فيه بيان انى اعطيتك ذمة اله السماء سبحانه وتعالى اوانت آمن بحقه سرخسى (قوله ولو نادى المشرك) بالرفع على الفاعلية اى لو طلب المشرك الامان مناصح لو ممتنعا اى فى موضع يمنعه عن وصولنا اليه قال فى البحر وان كان فى موضع ليس بممتنع وهو مادسيفه اورمحه فهو فئ اه قلت ومفاده انه اذا كان ممتنعا يصير آمنا بمجرد طلبه الامان وان لم نؤمنه وليس كذلك بل هذا اذا ترك منعته وجاء الينا طالبا ففى شرح السير ولو كان فى منعة بحيث لايسمع المسلمون كلامه ولايرونه فانحط الينا وحده بلا سلاح فلما كان بحيث نسمعه نادى بالامان فهو آمن بخلاف مااذا أقبل سالا سيفه مادا برمحه نحونا فلما قرب استأمن فهو فئ لان البناء على الظاهر فيما يتعذر الوقوف على حقيقته جائز ولو فى اباحة الدم كما لو دخل بيته انسان ليلا ولم يدر أنه سارق أوهارب فلو عليه سيما اللصوص له قتله والا فلا ثم قال والحاصل ان من فارق

بحث الامان

وعبيد وخيل (ولانحمله اليهم ولو بعد صلح) لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك وأمر بالميرة وهى الطعام والقماش فجاز استحسانا (ولاتقتل من آمنه حرا اوحرة ولو فاسقا) اواعمى اوفانيا اوصبيا او عبدا اذن لهما فى القتال (بأى لغة كان) الامان (وان كانوا لايعرفونها بعد معرفة المسلمين) ذلك (بشرط سماعهم ذلك من المسلمين فلا امان لوكان بالبعد منهم) ويصح بالصريح كآمنت اولابأس عليكم وبالكناية كتعال اذا ظنه امانا وبالاشارة بالاصبع الى السماء ولو نادى المشرك بالامان صح لو ممتنعا

المنعة عند لا استئمان فانه يكون آمنا عادة والعادة تجعل حكما اذا لم يوجد التصريح بخلافه ولو وجدنا حربيا في دارنا فقال دخلت بامان لم يصدق وكذا لو قال انا رسول الملك الى الخليفة الا اذا اخرج كتابا يشبه ان يكون كتاب ملكهم وان احتمل انه مفتعل لان الرسول آمن كما جرى به الرسم جاهلية واسلاما ولا يجد مسلمين في دارهم ليشهدا له فلو لم يصحبه دليل ولا كتاب فأخذه مسلم فهو فيء لجماعة المسلمين عند ابي حنيفة كمن وجد في عسكرنا في دار الحرب فأخذه واحد لكنه هناك يخمس رواية واحدة وهنا فيه روايتان وعند محمد هو فيء لمن اخذه كالصيد والحشيش وفي ايجاب الخمس فيه روايتان عن محمد ايضا اه ملخصا (**قوله** وصح طلبه الخ) هذا غلط وعبارة البحر لو طلب الامان لاهله لا يكون هو آمنا بخلاف ما اذا طلب لذراريه فانه يدخل تحت الامان اه فانها صريحة في انه يصح طلب الامان لاهله وذراريه جميعا غير انه لا يدخل في الاول ويدخل في الثاني اه ح قلت وظاهره ان الكلام فيما لو قال آمنوا اهلي اوقال آمنوا ذراري فيدخل الطالب في الثاني دون الاول ووجه الفرق خفي اما لو قال آمنوني على اهلي اوعلى ذراري اوعلى متاعي اوقال آمنوني على عشرة من اهل الحصن دخل هو ايضا لانه ذكر نفسه بضمير الكناية وشرط ماذكره معه لان على للشرط كما نص على ذلك السرخسي مع فروع آخر ذكرت بعضها ملخصة فيما علقته على البحر (**قوله** ويدخل في الاولاد اولاد الابناء الخ) اي لو قال آمنوني على اولادي دخل فيه اولاده لصلبه واولادهم من قبل الذكور دون اولاد البنات لانهم ليسوا باولاده هكذا ذكر محمد ههنا وذكر الخصاف عن محمد انهم يدخلون لقوله عليه الصلاة والسلام حين اخذ الحسين والحسين اولادنا اكبادنا ووجه الرواية الاولى ان هذا مجاز بدليل قوله تعالى ما كان محمد أبا احد من رجالكم اوهو خاص باولاد فاطمة كما روي انه عليه الصلاة والسلام قال كل الاولاد ينتمون الى آبائهم الا اولاد فاطمة فانهم ينسبون الى أنا ابوهم لكنه حديث شاذ وهو مخالف لما تلونا ولو قال على اولاد اولادي دخل اولاد البنات لان اسم ولد الولد حقيقة لمن ولده ولدك وابنتك ولدك فما ولدته ابنتك يكون ولد ولدك حقيقة بخلاف الاول لان ولدك من حيث الحكم من ينسب اليك وذلك اولاد الابن دون اولاد البنات سرخسي وذكر في الذخيرة ان فيه روايتين ايضا وسيأتي تمام تحقيق ذلك في الوقف ان شاء الله تعالى * (تنبيه) * سكت الشارح عن دخول اولاد البنات في الذراري وفي البحر ان فيه روايتين ايضا وكذا قال السرخسي وذكر وجه رواية عدم الدخول ان اولاد البنات من ذرية آبائهم لا من ذرية قوم الام ووجه رواية الدخول ان الذرية اسم للفرع المتولد من الاصل والابوان اصلان للولد ومعنى الاصلية والتولد في جانب الام ارجح لان الولد يتولد منها بواسطة ماء الفحل ثم ذكر فيه حكاية (**قوله** ولو غار عليهم) اي على من آمنهم بعض العسكر الاول (**قوله** وعلى الواطئ المهر) اي مهر المثل ط (**قوله** والولد) اي من غير قيمة وهو مسلم ايضا تبعا لابيه كما في البحر (**قوله** يعني بعد ثلاث حيض) وفي زمان الاعتداد يوضعن على يدي عدل والعدل امرأة عجوز ثقة لا الرجل بحر (**قوله** وينتقض الامام الامان) ويعلمهم بذلك كما مر قهستاني (**قوله** يؤدب) اي لو علم انه منهي شرعا والا فجهله عذر في دفع العقوبة عنه قهستاني (**قوله** الا اذا أمره به مسلم) بان قال له

(آمنهم)

الا سية علموا بالامان فعلى القاتل الدية وعلى الواطئ المهر والولد حر مسلم تبعا لابيه وترد النساء والاولاد الى أهلها يعني بعد ثلاث حيض (وينقض الامام الامان (لو) بقاؤه (شرا) ومباشره بلا مصلحة يؤدب (ويبطل امان ذمي) الا اذا امره به مسلم شمني

مطلب لو قال على اولادي ففي دخول اولاد البنات روايتان

مطلب لو قال على اولاد اولادي يدخل اولاد البنات

مطلب في دخول اولاد البنات في الذرية روايتان

قوله ثم ذكر فيه حكاية حيث قال وفيه حكاية يحيى بن يعمر فان الحجاج امر به ذات يوم فادخل عليه وهم بقتله فقال له لتقرأن علي آية من كتاب الله تعالى نصا على ان العلوية من ذرية النبي صلى الله عليه وسلم او لاقتلنك ولا اريد قوله تعالى ندع ابناءنا وابناءكم فتلا قوله تعالى ومن ذريته داود وسليمان الى ان قال وزكريا ويحيى وعيسى ثم قال فعيسى من ذرية نوح من قبل الاب اومن قبل الام فبهت الحجاج ورده بجميل اه منه

(واسير وتأجر وصبي وعبد محجورين عن القتال) وصحح محمد امان العبد وفى الخانية خدمة المسلم مولاه الحربى امان له (ومجنون وشخص اسلم ثمة ولم يهاجر الينا) لانهم لا يملكون القتال والله أعلم

باب المغنم

وقسمته فى المغرب الغنيمة مانيل من الكفار عنوة والحرب قائمة فتخمس وباقيها للغانمين والفئ مانيل منهم بعد كخراج وهو لكافة المسلمين

مطلب
بيان معنى الغنيمة والفئ

آمنهم فقال الذمى قد آمنتكم او ان فلانا المسلم قد آمنكم فيصح فى الوجهين اما لو قال له المسلم قل لهم ان فلانا آمنكم فيصح فى الوجه الثانى لانه ادى الرسالة على وجهها دون الاول لانه خالف لانه انشاء عقد منه وهو لا يملكه بخلاف قول المسلم له آمنهم لان الذمى صار مالكا للامان بهذا الامر فيكون فيه بمنزلة مسلم آخر وتمامه فى شرح السرخسى وصرح ايضا بأنه يصح سواء كان الآمر أمير العسكر اورجلا غيره من المسلمين لان امان الذمى انما لا يصح لتهمة ميله اليهم وتزول التهمة اذا امره مسلم به بخلاف مالو امره بالقتال اذلا يتعين به معنى الخيرية فى الامان اه وبه ظهر ان مافى الزيلعى وغيره من تقييد الآمر بكونه امير العسكر قيد اتفاقى لانه الاغلب فافهم (قوله وأسير وتاجر) لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهم والامان يختص بمحل الخوف بحر ثم نقل فى البحر عن الذخيرة انه لا يصح امانه فى حق باقى المسلمين حتى كان لهم ان يغيروا عليهم اما فى حقه فصحيح ويصير كالداخل فيهم بأمان فلا يأخذ شيأ من اموالهم بلا رضاهم وكذا معنى عدم صحة امان العبد المحجور اى فى حق غيره اما فى حق نفسه فصحيح بلا خلاف اه قلت والظاهر ان التاجر المستأمن من كذلك *(تنبيه)* ذكر فى شرح السير لو آمنهم الاسير ثم جاء بهم ليلا الى عسكرنا فهم فئ لكن لا تقتل رجالهم استحسانا لانهم جاؤا للاستئمان لا للقتال كالمحصور اذا جاء تاركا لقتال بان ألقى السلاح ونادى بالامان فانه يأمن القتل (قوله محجورين عن القتال) فلو مأذونين فيه صح فى الاصح اتفاقا كما قدمناه (قوله وفى الخانية الخ) عبارتها حربى له عبد كافر فاسلم العبد ثم خدم مولاه كانت الخدمة امانا اه وفيه ان تعليلهم عدم جواز امان الاسير والتاجر بانهما مقهوران تحت ايديهم يقتضى عدم صحة هذا الفرع فتأمل اه ح قلت يتعين حمل قوله كانت الخدمة امانا على معنى كونها امانا فى حق العبد نفسه لا فى حق باقى المسلمين نظير ماقدمناه عن الذخيرة فى الاسير والعبد المحجور ويدل عليه تعبير الخانية بالحربى اى فى دار الحرب من غير ذكر خروج ولا قتال اذ المسئلة ذكرها فى الخانية فى فصل اعتاق الحربى العبد المسلم فافهم والله اعلم

باب المغنم وقسمته

لما ذكر القتال ومايسقطه شرع فى بيان مايحصل به (قوله والفئ مانيل منهم بعد) اى بعد الحرب هذا لا يشمل هدية اهل الحرب بلا تقدم قتال قال فى الهندية الغنيمة اسم لما يؤخذ من اموال الكفرة بقوة الغزاة وقهر الكفرة والفئ ما أخذ منهم من غير قتال كالخراج والجزية وفى الغنيمة الخمس دون الفئ ومايؤخذ منهم هدية اوسرقة اوخلسة اوهبة فليس بغنيمة وهو للآخذ خاصة اه قلت لكن فى شرح السير الكبير لو وادع الامام قوما من اهل الحرب سنة على مال دفعوه اليه جاز لو خيرا للمسلمين ثم هذا المال ليس بفئ ولا غنيمة حتى لا يخمس ولكنه كالخراج يوضع فى بيت المال لان الغنيمة اسم لمال مصاب بايجاف الخيل والركاب والفئ اسم لما يرجع من اموالهم الى ايدينا بطريق القهر وهذا رجع الينا بطريق المراضاة فيكون كالجزية والخراج يوضع فى بيت المال اه ومقتضاه ان ما أخذ بالقتال والحرب غنيمة وما اخذه بعده مما وضع عليهم قهرا كالجزية والخراج فئ وما اخذ منهم بلا حرب ولا قهر كالهدية والصلح فهو لا غنيمة ولا فئ وحكمه حكم الفئ لا يخمس ويوضع فى بيت المال فتأمل

(قوله اذا فتح الامام بلدة صلحا) ويعتبر فى صلحه الماء الخراجى والعشرى فان كان ماؤهم خراجيا صالحهم على الخراج والافعلى العشر افاده القهستانى ط (قوله وكذا من بعده) فلا يغيره احد لانه بمنزلة نقض العهد ط (قوله اى قهرا) كذا فى الهداية واتفق الشارحون على ان هذا ليس تفسيراله لغة لانها من عنا يعنو عنوة ذل وخضع لكن نقل فى البحر عن القاموس ان العنوة القهر واعترضه فى النهر بان صاحب القاموس لايميز بين الحقيق والمجازى بل يذكر المعانى جملة اى يذكر المعانى الاصطلاحية مع اللغوية بلا تمييز قلت لكن نقل صاحب النهر فى اول باب العشر والخراج عن الفارابى انه من الاضداد يطلق على الطاعة والقهر وكذا قال فى المصباح عنا يعنو عنوة اذا أخذ الشئ قهرا وكذا اذا أخذه صلحا فهو من الاضداد وفتحت مكة عنوة اى قهرا اه (قوله قسمها بين الجيش) اى مع رؤس اهلها استرقاقا واموالهم بعد اخراج خمسها لجهاته فتح (قوله اواقر أهلها عليها) اى من عليهم برقابهم وارضهم واموالهم ووضع الجزية على الرؤس والخراج على اراضيهم عن غير نظر الى الماء الذى تسقى به اه وماء العشر كماء السماء والعيون والاودية والآبار اوماء الخراج كالانهار التى شقتها الاعاجم لانه ابتداء التوظيف على الكافر واما المن عليهم برقابهم وارضهم فمكروه الا ان يدفع اليهم من المال مايتمكنون به من اقامة العمل والنفقة على انفسهم وعلى الاراضى الى ان يخرج الغلال والا فهو تكليف بما لايطاق واما المن عليهم برقابهم مع المال دون الارض او برقابهم فقط فلايجوز لانه اضرار بالمسلمين بردهم حربا علينا فتح (قوله والاول أولى) عبارة الاختيار قالوا والاول أولى وعبر فى الفتح والبحر بقيل (قوله ووضع عليهم الخراج) اى على ارضهم (قوله وضع العشر لاغير) لانه ابتداء وضع على المسلمين منح *(تنبيه)* للشرنبلالى رسالة سماها (الدرة اليتيمة فى الغنيمة) حاصلها ان تخيير الامام بين ماذكر مخالف لاجماع الصحابة على مافعله عمر من عدم قسمة الاراضى بين الغانمين وعدم اخذ الخمس منها كما نقله علماؤنا واقروه قلت وقد يجاب بان مافعله عمر انما فعله لانه كان هو الاصلح اذذاك كما يعلم من القصة لا لكونه هو اللازم كيف وقد قسم صلى الله عليه وسلم خيبر بين الغانمين فعلم ان الامام مخير فى فعل ماهو الاصلح فيفعله (قوله وقتل الاسارى) بضم الهمزة وفتحها قاموس والسماع الضم لاغير كما ذكره الرضى وغيره من المحققين اى قتل الذين يأخذهم من المقاتلين سواء كانوا من العرب او العجم فلا تقتل النساء ولا الذرارى بل يسترقون لمنفعة المسلمين قهستانى (قوله ان لم يسلموا) فلو اسلموا تعين الاسر (قوله اواسترقهم) واسلامهم لايمنع استرقاقهم مالم يكن قبل الاخذ كذا فى الملتقى وشرحه (قوله ذمة لنا) اى حقا واجبا لنا عليهم من الجزية والخراج فان الذمة الحق والعهد والامان ويسمى اهل الذمة لدخولهم فى عهد المسلمين وامانهم كما قال ابن الاثير وقد ظن ان المعنى ليكونوا اهل ذمة لنا قهستانى (قوله الامشركى العرف والمرتدين) فانهم لايسترقون ولايكونون ذمة لنا بل اما الاسلام أو السيف (قوله كاسيجئ) اى فى فصل الجزية (قوله قلنا نسخ الخ) اى بآية اقتلوا المشركين من سورة براءة فانها آخر سورة نزلت فتح واما ماروى انه عليه الصلاة والسلام من على ابى عزة الجمحى يوم بدر فقد كان قبل النسخ ولذا لما اسره يوم احد قتله وذكر محمد جوابا آخر وهو انه كان من مشركى العرب وهم لايؤسرون

(اذا فتح الامام بلدة صلحا جرى على موجبه وكذا من بعده) من الامراء (وارضها تبقى مملوكة لهم ولو فتحها عنوة) بالفتح اى قهرا (قسمها بين الجيش) ان شاء (اواقر اهلها عليها بجزية) على رؤسهم (وخراج) على اراضيهم والاول اولى عند حاجة الغانمين (اواخرجهم منها وانزل بها قوما غيرهم ووضع عليهم الخراج) والجزية (لو) كانوا (كفارا) فلو مسلمين وضع العشر لاغير (وقتل الاسارى) ان شاء ان لم يسلموا (اواسترقهم او تركهم احرارا ذمة لنا) الامشركى العرب والمرتدين كما سيجئ (وحرم منهم) اى اطلاقهم مجانا ولو بعد اسلامهم ابن كمال لتعلق حق الغانمين وجوزه الشافعى لقوله تعالى فأما منا بعد واما فداء قلنا نسخ بقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم شرح مجمع

(فليس)

فليس فى المن عليه ابطال حق ثابت للمسلمين ونحن نقول به فيهم وفى المرتدين وان رأى الامام النظر للمسلمين فى المن على بعض الاسارى فلا بأس به ايضا لانه عليه الصلاة والسلام من على ثمامة بن اثال الحنفى بشرط ان يقطع الميرة عن اهل مكة ففعل ذلك حتى قحطوا شرح السير ملخصا وقد نقل فى الفتح ان قول مالك واحمد كقولنا ثم أيد مذهب الشافعى بما مر من قصة الجمحى ونحوها وقد علمت جوابه (قوله وحرم فداؤهم الخ) اى اطلاق اسيرهم بأخذ بدل منهم اما مال او أسير مسلم فالاول لايجوز فى المشهور ولا بأس به عند الحاجة على مافى السير الكبير وقال محمد لابأس به لو بحيث لايرجى منه النسل كالشيخ الفانى كما فى الاختيار واما الثانى فلا يجوز عنده ويجوز عندهما والاول الصحيح كما فى الزاد لكن فى المحيط انه يجوز فى ظاهر الرواية وتمامه فى القهستانى وذكر الزيلعى ايضا عن السير الكبير ان الجواز اظهر الروايتين عن ابى حنيفة وذكر فى الفتح انه قولهما وقول الأئمة الثلاثة وانه ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى صحيح مسلم وغيره انه فدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين وفدى بامرأة ناسا من المسلمين كانوا اسروا بمكة قلت وعلى هذا فقول المتون حرم فداؤهم مقيد بالفداء بالمال عند عدم الحاجة اما الفداء بالمال عند الحاجة او بأسرى المسلمين فهو جائز (قوله بعد تمام الحرب الخ) عبارة الدرر وصدر الشريعة واما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لابالاسير المسلم وبعده لايجوز بالمال عند علمائنا ولا بالنفس عند الامام وعند محمد يجوز وعن ابى يوسف روايتان وعند الشافعى يجوز مطلقا اه قلت وهذا التفصيل خلاف الظاهر من كلامهم كما علمت ولذا قال ابن كمال بعد ذكره نحو مانقلناه عنهم وهذا البيان ظاهر فى عدم الفرق بين ان يكون ذلك قبل وضع الحرب او زارها او بعده اه وتبعه فى النهر (قوله واتفقوا انه لايفادى بنساء وصبيان) اذ الصبيان يبلغون فيقاتلون والنساء يلدن فيكثر نسلهم منح ولعل المنع فيما اذا أخذ البدل مالا والا فقد جوزوا دفع اسراهم فداء لاسرانا مع انهم اذا ذهبوا الى دارهم يتناسلون ط (قوله وخيل وسلاح) اى اذا أخذناها منهم فطلبوا المفاداة بمال لم يجز أن نفعل لان فيه تقوية بما يختص بالقتال فلا يجوز من غير ضرورة منح ط (قوله الا اذا أمن على اسلامه) اى وطابت نفسه بدفعه فداء لانه يفيد تخليص مسلم من غير اضرار المسلم آخر فتح * (تنبيه) * فى القنية اراد فى دار الحرب ان يشترى اسارى وفيهم رجال ونساء وعلماء وجهال فالاولى تقديم الرجال والجهال قال وجوابه ان كان منصوصا من السلف فسمعا وطاعة والا فقضية الدليل تقديم النساء صيانة لابضاع المسلمات قلت والعلماء احتراما للعلم اه وعلل البزازى تأخير العالم لفضله لانه لايخدع بخلاف الجاهل درمنتقى وقد يقال يقدم الرجال للانتفاع بهم فى القتال ط وهذا ظاهر فيما اذا اضطر اليهم والا فصيانة الابضاع مقدمة على ذلك الانتفاع تأمل (قوله للعلم به) علة لسقوطه من المتن (قوله بالاولى) لانه اذا حرم المن وهو الاطلاق يحرم الاطلاق مع الرد الى الدار (قوله وحرم عقر دابة الخ) أى اذا أراد الامام العود ومعه مواشى اهل الحرب لم يقدر على نقلها الى دارنا لايعقرها كما نقل عن مالك لما فيه من المثلة بالحيوان فتح وفى المغرب عقر الناقة بالسيف ضرب قوائمها (قوله اذ لايعذب بالنار الاربها) علة لمفهوم قوله بعده وهو

(و) حرم (فداؤهم) بعد تمام الحرب واما قبله فيجوز بالمال لابالاسير المسلم درر وصدر الشريعة وقالا يجوز وهو اظهر الروايتين عن الامام شمنى واتفقوا انه لايفادى بنساء وصبيان وخيل وسلاح الا لضرورة ولا بأسير اسلم بمسلم اسير الا اذا أمن على اسلامه (و) حرم (ردهم الى دارهم) ثابت فى نسخ الشرح تبعا للدرر دون المتن تبعا لابن الكمال للعلم به من منع المن بالاولى (و) حرم (عقر دابة شق نقلها) الى دارنا (فتذبح وتحرق) بعده اذ لايعذب بالنار الا ربها (كما تحرق اسلحة وامتعة تعذر نقلها وما لايحرق منها) كحديد (يدفن بموضع خفى) وتكسر اوانيهم وتراق ادهانهم مغايظة لهم (ويترك صبيان ونساء منهم شق اخراجها بأرض خربة حتى يموتوا جوعا) وعطشا للنهى عن قتلهم

عدم احراقها قبل الذبح وفى صحيح البخارى فانه لايعذب بها الاالله واخرج البزار فى مسنده عن عثمان بن حبان قال كنت عند ام الدرداء رضى الله تعالى عنها فأخذت برغوثا فألقيته فى النار فقال سمعت أباالدرداء يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لايعذب بالنار الارب النار فتح ملخصا ولا يرد هذا على مامر من جواز حرق اهل الحرب عند قتالهم لان ذاك مقيد بما اذا لم يكن الظفر بهم بدونه كما قدمناه عن شرح السير فافهم واورد المحشى على جواز احراقها بعد الذبح انه يقتضى ان الميت لايتألم مع انه ورد انه يتألم بكسر عظمه قلت قد يجاب بأن هذا خاص ببنى آدم لانهم يتنعمون ويعذبون فى قبورهم بخلاف غيرهم من الحيوانات والالزم ان لاينتفع بعظمها ونحوه ثم رأيت ط ذكر نحوه (قوله ولاوجه الى ابقائهم) لئلا يعودوا حربا علينا لان النساء بهن النسل والصبيان يبلغون فيصيرون حربا علينا ولو الجية واعترضه فى الفتح بأن تركهم كذلك اشد من القتل المنهى عنه فى حقهم قال اللهم الا ان يضطروا الى ذلك بسبب عدم الحمل والميرة فيتركوا ضرورة اه وهو عجيب فان الولوالجى صرح بأن ذلك عند عدم امكان الاخراج لامطلقا والمسئلة فى المحيط ايضا بحر وفيه نظر فان مراد الفتح ان تركهم فى ارض خربة بلا طعام ولاشراب اشد من القتل فحيث لم يمكن اخراجهم فليتركوا فى مكانهم بلا مباشرة السبب فى اهلاكهم (قوله ابقاء للنسل) اى لتتناسل بعد رجوع عسكرنا فتؤذى اهل الحرب (قوله يحرقن بالنار) اى اذا لم يمكن دفنهن بمحل يخفى عليهم ولم تطل المدة بحيث يتفسخن ط (قوله ولاتقسم غنيمة ثمة) على المشهور من مذهب اصحابنا لانهم لايملكونها قبل الاحراز وقيل تكره تحريما در منتق (قوله او لحاجة الغزاة) وكذا لو طلبوا القسمة من الامام وخشى الفتنة كما فى الهندية عن المحيط (قوله فتصح) اى وتثبت الاحكام فتح اى من حل الوطء والبيع والعتق والارث بخلاف ماقبل القسمة بدون اجتهاد او احتياج ولو بعد الاحراز بدارنا قال فى الدر المنتقى والذى قرره فى المنح كغيره انه لاملك بعد الاحراز بدارنا ايضا الا بالقسمة فلا يثبت بالاحراز ملك لاحد بل يتأكد الحق ولهذا لو اعتق واحد من الغانمين عبدا بعد الاحراز لايعتق ولو كان له ملك ولو بشركة لعتق وحكم استيلاد الجارية بعد الاحراز قبل القسمة وبعدها سواء نعم لو قسمت الغنيمة على الرايات او العرافة فوقعت جارية بين اهل راية صح استيلاد احدهم وعتقه للشركة الخاصة حيث كانوا قليلا كمائة فأقل وقيل كاربعين والاولى تفويضه للامام اه ملخصا وتمام الكلام فيه والحاصل كما فى الفتح عن المبسوط ان الحق يثبت عندنا بنفس الاخذ ويتأكد بالاحراز ويملك بالقسمة كحق الشفعة يثبت بالبيع ويتأكد بالطلب ويتم الملك بالاخذ ومادام الحق ضعيفا لاتجوز القسمة اه ويبتنى على هذا مايأتى فى المتن من عدم جواز البيع قبل القسمة ومن استحقاق المدد لامن مات قبلها كما يأتى بيانه قلت وهكذا كله اذا لم يظهر عسكرنا على البلد فلو ظهروا عليها وصارت بلد الاسلام صارت الغنيمة محرزة بدارنا ويتأكد الحق فتصح القسمة كما يأتى التنبيه عليه قريبا (قوله فتحل) عبر بالحل وفيما قبله بالصحة لانه ليس المراد هنا قسمة التمليك بل الايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرجعها منهم ويقسمها كما فى الجوهرة وغيرها فليس قسمة حقيقية حتى توصف بالصحة (قوله حمولة) بفتح الحاء كل

ولاوجه الى ابقائهم (وجد المسلمين حية او عقربا فى رحالهم ثمة) اى فى دار الحرب (ينزعون ذنب العقرب وانياب الحية) قطعا للضرر عنا (بلاقتل) ابقاء للنسل تتارخانية وفيها مات نساء مسلمات ثمة واهل الحرب يجامعون الاموات يحرقن بالنار (ولاتقسم غنيمة ثمة الا) اذا قسم عن اجتهاد او لحاجة الغزاة فتصح او (للايداع) فتحل اذا لم يكن للامام حمولة فان أبوا اهل يجبرهم بأجر المثل

٣ مطلب
فى قسمة الغنيمة

مااحتمل عليه من حمار وغيره سواء كانت عليه الاحمال اولم تكن اه ح (قوله روايتان) قال فى الفتح والاوجه انه ان خاف تفرقهم لو قسمها قسمة الغنيمة يفعل هذا وان لم يخف قسمها قسمة الغنيمة فى دار الحرب لانها تصح للحاجة وفيه اسقاط الاكراه واسقاط الاجرة اهوقوله يفعل هذا اى جبرهم باجر المثل (قوله فاذا تعذر) اى القسم للايداع بسبب عدم الاجبار على احدى الروايتين اولم يوجد عندهم حمولة على الرواية الاخرى قسمها بينهم حينئذ اه ح (قوله ولم تبع الغنيمة قبلها) اى قبل القسمة سواء كان فى دار الحرب اوبعد الاحراز فى دارنا شرنبلالية لانها لاتملك قبل القسمة كما علمت قال فى الفتح وهذا ظاهر فى بيع الغزاة واما بيع الامام لها فذكر الطحاوى انه يصح لانه مجتهد فيه يعنى انه لابد ان يكون الامام رأى المصلحة فى ذلك وأقله تخفيف اكراه الحمل عن الناس أو عن البهائم ونحوه وتخفيف مؤنته عنهم فيقع عن اجتهاد فى المصلحة فلايقع جزافا فينعقد بلا كراهة مطلقا اه وبه يظهر مافى قوله لا للامام ولالغيره (قوله جوهرة) نص عبارتها ولايجوز بيع الغنائم قبل القسمة لانه لاملك لاحد فيها قبل ذلك وانما أبيح لهم بالطعام والعلف للحاجة ومن أبيح له تناول شئ لم يجزله بيعه كمن أباح طعاما لغيره اه فقوله وانما أبيح لهم الخ جواب سؤال تقديره كيف لايجوز البيع مع انه يجوز لهم الانتفاع بالطعام والعلف كما يأتى والجواب ظاهر ولايخفى انه ليس المراد بيع شئ بطعام وان كان الظاهر ان الحكم كذلك (قوله ومدد لحقهم ثمة) اى اذا لحق المقاتلين فى دار الحرب جماعة يمدونهم وينصرونهم شاركوهم فى الغنيمة لما مر من ان المقاتلين لم يملكوها قبل القسمة وذكر فى التتارخانية انه لاتنقطع مشاركة المدد لهم الابثلاث * احداها احراز الغنيمة بدارنا * الثانية قسمتها فى دار الحرب * الثالثة بيع الامام لها ثمة لان المدد لايشارك الجيش فى الثمن اه قال فى الشرنبلالية وتقييده بقوله ثمة اى فى دار الحرب اشارة الى انه لو فتح العسكر بلدا بدار الحرب واستظهروا عليه ثم لحقهم المدد لم يشاركهم لانه صار بلد الاسلام فصارت الغنيمة محرزة بدار الاسلام نص عليه فى الاختيار اه قلت وكذا فى شرح السيروزادان مثله لو وقع قتال اهل الحرب فى دارنا فلاشئ للمدد * (تنبيه) * قال فى البحر وافاد المصنف ان المقاتل وغيره سواء حتى يستحق الجندى الذى لم يقاتل لمرض اوغيره وانه لايتميز واحد على آخر بشئ حتى اميرالعسكر وهذا بلا خلاف كذا فى الفتح وفى المحيط والمتطوع فى الغزو وصاحب الديوان سواء (قوله لاسوقى) هو الخارج مع العسكر للتجارة نهر (قوله اسلم ثمة) عائد على الحربى والمرتد وأفرد الضمير للعطف بأو وزاد فى الفتح التاجر الذى دخل بامان ولحق العسكر وقاتل (قوله ولومات بعد احدها) اى بعد القسمة اوالبيع بناء على ماقدمناه عن الطحاوى من ان للامام بيع الغنيمة (قوله اوبعد الاحراز بدارنا) قال فى الدر المنتقى وينبغى ان يزاد رابع وهو التنفيل فسيجئ انه يورث عنه وان كان مات بدار الحرب وان لم يثبت له الملك فيه وفيها يلغز اى مال يورث ولايملكه مورثه ولم أر من نبه على ذلك هنا فلينظر اه قلت وفى التتارخانية عن المضمرات ومن مات فى دار الحرب من الغانمين بعد القسمة اوالاحراز بدارنا اوبعد بيع الامام الغنائم فى دارنا اوفى دار الحرب ليقسم الثمن بينهم اوبعدما نفل لهم شيأ تحريضا اوبعدما فتح الدار وجعلها دار اسلام فانه يورث نصيبه وان مات قبل واحد من هذه

روايتان فاذا تعذر فان يحال لو قسمها قدر كل على حمله قسم بينهم والافهو مماشق نقله وسبق حكمه (ولم تبع) الغنيمة (قبلها) لاللامام ولالغيره يعنى للمتمول اما لوباع شيأ كطعام جاز جوهرة (ورد) البيع (لووقع) دفعا للفساد فان لم يمكن رد ثمنه للغنيمة خانية (ومدد لحقهم ثمة كمقاتل لاسوقى) وحربى اومرتد اسلم ثمة (بلاقتال) فان قاتلوا شاركوهم (ولا من مات ثمة قبل قسمة اوبيع و) لومات (بعد احدها ثمة اوبعد الاحراز بدارنا يورث نصيبه)

بعداصابة الغنيمة لايورث اه والظاهر انه يملك ماقبضه بالتنفيل ثمة فني كلام الدر المنتقى نظر فتدبر (قوله لتأكد ملكه) علة لقوله اوبعدالاحراز بدارنا فيورث نصيبه اذامات فى دارناقبل القسمة للتأكد لاالملك لانه لاملك قبل القسمة وهذا لان الحق المتأكديورث كحق الرهن والرد بالعيب بخلاف الضعيف كالشفعة وخيار الشرط فتح (قوله استحسانا) لعل وجهه تعسر النقض (قوله ومافى البحر من قياس الوقف) اى غلة الوقف فانه قال انهم صرحوا بأن معلوم المستحق لايورث بعد موته على احد القولين ولم أر ترجيحا وينبغى التفصيل فمن مات بعدخروج الغلة واحرازالناظر لها قبل القسمة يورث نصيبه لتأكدالحق فيه كالغنيمة بعد الاحراز بدارناوان مات قبل الاحرازفى يد المتولى لايورث (قوله رده فى النهر) حيث قال اقول فى الدرر والغرر عن فوائد صاحب المحيط للامام والمؤذن وقف فلم يستوفيا حتى ماتاسقط لانه فى معنى الصلة وكذا القاضى وقيل لا يسقط لانه كالاجرة اه وجزم فى البغية بأنه يورث بخلاف رزق القاضى وانت خبير بأن مايأخذه القاضى ليس صلة كما هو ظاهر ولا اجرا لان مثل هذه العبادة لم يقل أحد بجواز الاستئجار عليها بخلاف مايأخذه الامام والمؤذن فانه لاينفك عنهما فبالنظر الى الاجرة يورث مايستحق اذا استحق غيرمقيد بظهور الغلة وقبضها فى يدالناظر وبالنظر الى الصلة لايورث وان قبضه الناظر قبل الموت وبهذا عرف ان القياس على الغنيمة غير صحيح وسيأتى لهذا مزيد بيان فى الوقف ان شاءالله تعالى اه أقول لم يف بما وعدمن بيانه فى الوقف وقوله ان مايأخذه القاضى ليس صلة مخالف لما فى الهداية وغيرها قبيل باب المرتدكما سيأتى نعم مايأخذه الامام ونحوه فيه معنى الصلة ومعنى الاجرة والظاهر انذلك منشأ الخلاف المحكى فى الدرر لكن ما جزم به فى الغنية(٢) يقتضى ترجيح جانب الاجرة وهو ظاهر لاسيما على مافتى به المتأخرون من جواز الاجرة على الاذان والامامة والتعليم وعن هذا مشى الامام الطرسوسى فى انفع الوسائل على ان المدرس ونحوه من اصحاب الوظائف اذا مات فى اثناء السنة يعطى بقدر ما باشر ويسقط الباقى قال بخلاف الوقف على الاولاد والذرية فانه اذا مات مستحق منهم يعتبر فى حقه وقت ظهور الغلة فان مات بعدظهورها ولو لم يبد صلاحها صار مايستحقه لورثته والاسقط اه وتبعه فى الاشباه وافتى به فى الفتاوى الخيرية فليكن العمل عليه من التفصيل والفرق بين كون المستحق مثل المدرس او من الاولاد والله تعالى اعلم ثم رأيت الشيخ اسمعيل فى شرحه على الدرر نقل قبيل باب المرتد مثل ذلك عن المفتى ابى السعود وان المدرس الثانى يستحق الوظيفة من وقت اعطاء السلطان فتلحق الايام التى قبل المباشرة بايام المباشرة حيث كان الاخذ عن ميت لانها من مبادى ايام المباشرة كايام التعطيل اه *(تنبيه)* ظهر من كلام الطرسوسى ان معلوم المدرس ونحوه يورث عنه بقدر ماباشر وان لم تظهر الغلة وان معلوم المستحق وفى وقف الذرية يورث عنه بموته بعد ظهور الغلة وان لم يقبضها الناظر على خلاف مامر عن البحر وينبغى ان تكون الغلة بعض قبض الناظر لها ملكا للمستحقين وان لم تقسم حيث كانوا مائة فاقل قياسا على الغنيمة اذا قسمت على الرايات قبل ان تقسم على الرؤس فقد مر قريبا انها تملك للشركة الخاصة فالحاصل ان غلة الوقف بعد ظهورها تورث لانه تأكد فيها حق المستحقين وبعد احرازها بيد الناظر صارت ملكا لهم وهى

مطلب
فى ان معلوم المستحق من الوقف هل يورث

لتأكد ملكه تتارخانية وفيها ادعى رجل شهود الوقعة وبرهن وقدقسمت لم تنقض استحسانا ويعوض بقدر حظه من بيت المال ومافى البحر من قياس الوقف على الغنيمة رده فى النهر وحررناه فى الوقف (ولهم)

(٢) قوله الغنية هكذا بخطه بغين معجمة فنون والذى سبق بخطه البغية بموحدة فغين معجمة فليحرر اه مصححه

اى للغانمين لاغير (الانتفاع فيها) اى فى دارالحرب (بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلاقسمة) اطلق الكل تبعا للكنز وقيد فى الوقاية السلاح بالحاجة وهو الحق وقيد الكل فى الظهيرية بعدم نهى الامام عن اكله فان نهى لم يبح فينبغى تقييد المتون به (و) بلا (بيع وتمول) فلوباع رد ثمنه فان قسمت صدق به لو غير فقير ومن وجد مالايملكه اهل الحرب كصيد وعسل

فى يده امانة لهم يضمنها اذا استهلكها اوهلكت بعد امتناعه عن قسمتها اذا طلبوا القسمة واذا كانت حنطة أونحوها يصح شراء الناظر حصة أحدهم منها هذاماظهر لى ويؤيده ماسيأتى فى الحوالة ان شاءالله تعالى عن البحر حيث جعل الحوالة على الناظر من المستحق كالحوالة على المودع والله سبحانه أعلم (**قوله** اى للغانمين) اى ممن سهم أورضخ شرنبلالية ويأخذ الجندى مايكفيه ومن معه من عبيده ونسائه وصبيانه الذين دخلوا معه بحر (**قوله** لاغير) فخرج التاجر والداخل لخدمة الجندى باجر الاأن يكون قدخبز الحنطة أوطبخ اللحم فلابأس به حينئذ لانه ملكه بالاستهلاك ولوفعلوا لاضمان عليهم بحر (**قوله** بعلف) ولابأس بعلف دوابه البر اذا لم يوجد الشعير درمنتقى (**قوله** وطعام) اطلقه فشمل المهيأللاكل وغيره حتى يجوز لهم ذبح المواشى ويردون جلودها فى الغنيمة بحر (**قوله** ودهن) بالضم مايدهن به أما بالفتح فهو مصدر والاول هنا أولى لتناسق المعطوعات خلافا للعينى كما أفاده فى النهر والمراد بالدهن مايؤكل لقول الزيلعى ان مالايجوز له تناوله مثل الادوية والطيب ودهن البنفسج وما أشبه ذلك اه ولاشك انه لوتحقق بأحدهم مرض يحوجه الى استعمالها جاز كما بحثه فى الفتح وصرح به فى المحيط بحر (**قوله** وقيد فى الوقاية الخ) قال فى الدر المنتقى اعلم انه ذكر فى فتح القدير ان استعمال السلاح والكراع والفرس انما يجوز بشرط الحاجة بان مات فرسه أوانكسر سيفه أمااذا أراد أن يوفر سيفه وفرسه باستعمال ذلك فلايجوز ولوفعل اثم ولاضمان عليه ان تلف وأما غير السلاح ونحوه مما مر كالطعام فشرط فى السير الصغير الحاجة الى التناول من ذلك وهو القياس ولم يشترطها فى السير الكبير وهو الاستحسان وبه قالت الائمة الثلاثة فيجوز لكل من الغنى والفقير تناوله اه ملخصا وهكذا ذكره فى الشرنبلالية ولايخفى ترجيح الاستحسان ههنا قلت وهو مااختاره الماتن يعنى صاحب الملتقى وهو الحق كما علمت اه قال فى النهر ولواحتاج الكل الى السلاح والثياب قسمها حينئذ بخلاف السبى اذا احتيج اليه ولوللخدمة لكونه من فضول الحوائج اه وفسر الحاجة بالفقر قلت والظاهر أنها أعم اذلوكان غنيا ولايجد مايشترى به فهو كذلك (**قوله** فان نهى لم يبح) والحاصل منع الانتفاع بسلاح ودواب ودواء الالحاجة وحل المأكول مطلقا الالنهى الامام فالمنع مطلقا كمنع استباحة لفرج مطلقا لان الفرج لايحل الا بالملك ولاملك قبل الاحراز بدارنا ولوأمته المأسورة بخلاف امرأته المأسورة ومدبرته وأم ولده ان لم يطأهن الحربى كما سيجئ فليحفظ درمنتقى لكن فى البحر ينبغى أن يقيد النهى عن المأكول والمشروب بما اذا لم تكن حاجة فان كانت لايعمل نهيه اه (**قوله** وبلابيع وتمول) اى لاينتفع بالكل بالبيع فى دار الحرب قبل القسمة اصلا احتيج اليه أولا ولا التمول لعدم الملك وانما أبيح الانتفاع للحاجة والمباح له لايملك البيع درمنتقى والمراد بالتمول ان يبقى ذلك الشئ عنده يجعله مالاله ولذا قال القهستانى واذا استعمل السلاح ونحوه يرده الى المغنم (**قوله** ردثمنه) اى اذا أجازه الامام لانه بيع الفضولى نهر (**قوله** فان قسمت) اى الغنيمة تصدق به اى بالثمن لانه اقلته لاتمكن قسمته فتعذر ايصاله الى مستحقه فيتصدق به كاللقطة كما فى الفتح (**قوله** لوغير فقير) فلوفقيرا يأكله بحر (**قوله** مالايملكه أهل الحرب) اى شيأ غير مملوك لهم لكن يخص منه

فهو مشترك فيتوقف بيعه على اجازة الامير فان هلك أو الثمن أنفع أجازه والا رده للغنيمة بحر (وبعد الخروج منها لا) لارضاهم (ومن اسلم منهم) قبل مسكه (عصم نفسه وطفله وكل مامعه) فان كانوا أخذوا أحرز نفسه فقط (أو اودعه معصوما) ولو ذميا فلو عند حربى فئ كما لو اسلم ثم خرج الينا ثم ظهرنا على الدار فماله ثمة فئ سوى طفله لتبعيته (لا ولده الكبير وزوجته وحملها وعقاره وعبده المقاتل) وأمته المقاتلة وحملها لانه جزء الام (حربى دخل دارنا بغير أمان) فأخذه أحدنا (فهو) وما معه (فئ) لكل المسلمين سواء (اخذ قبل الاسلام او بعده) وقالا لآخذه خاصة وفى الخمس روايتان قنية وفيها استأجره لخدمة سفره فغزا بفرس المستأجر وسلاحه فسهمه بينها الا اذا شرط فى العقد انه للمستأجر

مايشترك فيه العامة لما فى البحر لو حش الجندى الحشيش فى دار الحرب اواستقى الماء وباعه طاب له ثمنه (قوله فهو مشترك) اى بين الغانمين فلا يختص به الآخذ بحر (قوله اجازه) اى واخذ الثمن ورده فى الغنيمة وقسمه بين الغانمين بحر (قوله والا) صادق بصورتين احداهما لو كان المبيع قائما والثانية لو كان المبيع انفع من الثمن وظاهر انه فيهما يفسخ البيع ويرد المبيع للغنيمة مع انه اذا كان قائما والثمن انفع لهم اجازه كما فى البحر فيتعين حمل قوله اوالثمن انفع على معنى اولم يهلك والثمن انفع (قوله وبعد الخروج منها) اى من دار الحرب لا اى لاينتفع بشئ مماذكر لزوال المبيح ولان حقهم قدتأكد حتى يورث نصيبهم بحر زاد فى الكنز وغيره ومافضل رده اى والذى فضل فى يده مما اخذه قبل الخروج من دار الحرب رده الآخذ الى الغنيمة بعد الخروج الى دارنا لزوال الحاجة التى هى مناط الاباحة وهذا التعليل يفيد انه لو كان فقيرا أكله بالضمان كما فى المحيط هذا كله قبل القسمة امابعدها فان كان غنيا وكانت العين قائمة تصدق بها وبقيمتها لو هالكة وان كان فقيرا انتفع بها نهر (قوله ومن اسلم منهم) اى فى دار الحرب لان المستأمن اذا اسلم فى دار الاسلام ثم ظهر على داره فجميع ماخلفه فيها من الاولاد الصغار والمال فئ لان التباين قاطع للعصمة وللتبعية بحر (قوله قبل مسكه) قيد به لانه لو اسلم بعده فهو عبد لانه اسلم بعد انعقاد سبب الملك فيه بحر وقيد فى البحر وتبعه فى النهر بقيد آخر وهو قوله ولم يخرج الينا وفيه كلام يأتى قريبا (قوله فان كانوا اخذوا) اى قبل اسلامه (قوله اوأودعه معصوما) قيد بالوديعة لان ماكان غصبا فى يد مسلم اوذمى فهو فئ عند الامام خلافا لهما بحر (قوله سوى طفله) كذا نقله فى النهر عن الفتح مع انه فى الفتح قال بعده وماأودعه مسلما اوذميا ليس فيأ فقد نظر الى صدر كلامه الموهم ولم ينظر الى عجزه وستأتى المسئلة فى المستأمن متنا حيث قال وان اسلم ثمة فجاءنا فظهر عليهم فطفله حر مسلم ووديعته مع معصوم له وغيره فئ ومن ثم قال الزيلعى هناك ان حكم المسئلتين واحد وبه ظهر ان تقييد البحر بقوله ولم يخرج الينا غير صحيح (قوله لاولده الكبير) لانه كافر حربى ولاتبعية وكذا زوجته بحر ومفاده ان المراد بالكبير البالغ وان الصغير يتبعه ولو كان يعبر عن نفسه خلافا لما قيل انه لايتبعه فى الاسلام الا اذا كان صغيرا لايعبر عن نفسه كما قدمناه فى الجنائز وسنذكره ايضا فى فصل استئمان الكافر فاغتنم ذلك فانه اخطأ فيه كثير (قوله وحملها) لانه جزء منها فيرق برقها والمسلم محل للتملك تبعا لغيره بخلاف المنفصل لانه حر لانعدام الجزئية عند ذلك بحر (قوله وعقاره) وكذامافيه من ذرع لم يحصد لانه فى يد اهل الدار اذهو من جملة دار الحرب فلم يكن فى يده الاحكما نهر (قوله وعبده المقاتل) لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل داره بحر (قوله قبل الاسلام اوبعده) لعله لانعقاد سبب الملك فيه للمسلمين والاسلام لايمنع الرق السابق عليه ط (قوله وقالا لآخذه) اى هو لمن أخذه خاصة وقدمنا قبل هذا الباب عن شرح السير نسبة هذا القول لمحمد (قوله وفى الخمس) اى فى وجوب الخمس روايتان عن الامام وكذا عن محمد كما قدمناه (قوله استأجره لخدمة سفره الخ) هذه من مسائل الفصل الآتى ووجها غير ظاهر فان أجير الغازى للخدمة لاسهم له لأخذه على خروجه مالا الا اذا قاتل وترك العمل كما فى شرح السير وفيه لو دخل دار الحرب فارسا ثم دفع فرسه لرجل ليقاتل

عليه على ان سهم الفرس لصاحبه جاز لانه لو لم يشرط ذلك كان سهم فرسه له ولو كان ذلك قبل الدخول فسهم الفرس لمن ادخله دار الحرب لان السبب وهو الانفصال فارسا قد انعقد له ويكون لصاحب الفرس عليه اجر مثل فرسه اه ملخصا فتأمل والله سبحانه اعلم

فصل فى كيفية القسمة

لما فرغ من بيان الغنيمة شرع فى بيان قسمتها وافردها بفصل لكثرة شعبها وهى جعل النصيب الشائع معينا نهر قال فى الملتقى وينبغى للامام ان يعرض الجيش عند دخول دارا الحرب ليعلم الفارس من الراجل قال فى شرحه وان يكتب اسماءهم وان يؤمر عليهم من كان بصيرا بامور الحرب وتدبيرها ولو من الموالى وعليهم طاعته لان مخالفة الامير حرام الا اذا اتفق الا كثر انه ضرر فيتبع اه (قوله المعتبر فى الاستحقاق) اى استحقاق الغانمين لاربعة اخماس الغنيمة لان خمسها يخرجه الامام لله تعالى كما سيجئ قال تعالى فان لله خمسه وللرسول درمنتق (قوله وقت المجاوزة) برفع وقت على انه خبر المبتدأ (قوله اى الانفصال من دارنا) اى مجاوزة الدرب وهو الحد الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب نهر (قوله فلو دخل دار الحرب فارسا) هو من معه فرس ولو فى سفينة كما فى الشرنبلالية عن الاختيار وغيره لانه تأهب للقتال على الفرس والمتأهب للشئ كالمباشر له (قوله فنفق) كفرح ونصر نقد وفنى قاموس ط وشمل مالو قتل فرسه رجل واخذ منه القيمة كما فى البحر ومثله مالو اخذه العدو كما فى شرح السير واحترز به عما لو باعه قبل القتال فانه يستحق سهم راجل كما يأتى (قوله استحق سهمين) سهم لنفسه وسهم لفرسه وهذا عنده وعندهما ثلاثة اسهم له سهم ولفرسه سهمان لانه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك على مارواه البخارى وغيره وحمله ابو حنيفة على التنفيل توفيقا بين الروايات ملتقى وشرحه واذا كان حديث فى البخارى وحديث آخر فى غيره رجاله رجال الصحيح او رجال روى عنهم البخارى كان الحديثان متساويين والقول بان الاول اصح تحكم لانقول به مع ان الجمع وان كان احدهما اقوى اولى من ابطال الآخر وتمامه فى الفتح (قوله ولايسهم لغير فرس واحد) وعند ابى يوسف يسهم لفرسين ومارووى فيه يحمل على التنفيل ايضا درمنتق (قوله صالح لقتال) اعترض بان هذا يغنى عن قوله صحيح كبير وفيه انه لايلزم من كونه صحيحا كبيرا صلاحيته للقتال لجواز كونه حرونا او لايجرى فلا يصلح للكر والفر افاده ط لكن مراد المعترض ان كلام المتن يغنى عما زاده الشارح فالاولى الجواب بانه زاد ذلك تفسيرا لقول المتن صالح للقتال نعم كان الاولى تأخيره عنه كما فعله فى الشرنبلالية فافهم * (تنبيه) * يشترط فى الفرس ان لايكون مشتركا فلا سهم لفرس مشترك للقتال عليه الا اذا استأجر احد الشريكين حصة الآخر قبل الدخول درمنتق واستفيد منه انه لايشترط ان يكون الفرس ملكه فيشمل المستأجر والمستعار وكذا المغصوب كما يأتى (قوله لالو مهرا فكبر) اى بان طال المكث فى دار الحرب حتى بلغ المهر وصار صالحا للركوب فقاتل عليه لايستحق سهم الفرسان بحر (قوله وكأن الفرق الخ) هو لصاحب البحر ولا يظهر اذا كان المرض بينا افاده ط قلت وقد ذكر الفرق الامام السرخسى وهو ان المريض كان صالحا للقتال عليه الا انه تعذر لعارض على شرف الزوال فاذا زال صار كأن لم يكن بخلاف المهر فانه ماكان صالحا وانما صار

مطلب
مخالفة الامير حرام

(فصل فى كيفية القسمة) (المعتبر فى الاستحقاق) لسهم فارس وراجل (وقت المجاوزة) اى الانفصال من دارنا وعند الشافعى وقت القتال (فلو دخل دار الحرب فارسا فنفق) اى مات (فرسه استحق سهمين ومن دخل راجلا فشرى فرساً استحق سهما ولا يسهم لغير فرس واحد) صحيح كبير (صالح لقتال) فلو مريضا ان صح قبل الغنيمة استحقه استحسانا لا لو مهرا فكبر تتارخانية وكأن الفرق حصول الارهاب بكبير مريض لا بالمهر ولو غصب فرسه

قبل دخوله أو ركبه آخر او نفر ودخل راجلا ثم أخذه فله سهمان لالو باعه ولو بعد تمام القتال فانه يسقط فى الاصح لانه ظهر أن قصده التجارة فتح واقره المصنف لكن نقل فى الشرنبلالية عن الجوهرة والتبيين مايخالفه وفى القهستانى لو باعه فى وقت القتال فراجل على الاصح ولو بعد تمام القتال فارس بالاتفاق انتهى فتنبه ولتحفظ هذه القيود خوف الخطأ فى الافتاء والقضاء (ولا) يسهم (لعبد وصبي وامرأة وذمى) ومجنون ومعتوه ومكاتب (ورضخ لهم) قبل اخراج الخمس عندنا (اذا باشروا القتال أو كانت المرأته تقوم بمصالح المرضى)

صالحا فى دار الحرب ويوضحه ان الصغيرة لانفقة لها على زوجها لانها لاتصلح لخدمة الزوج بخلاف المريضة لانها كانت صالحة لكن تعذر ذلك لعارض اه ملخصا (قوله قبل دخوله) اى فى الحد الفاصل بين دارنا ودار الحرب (قوله ثم اخذه) اى فى المسائل المذكورة اى اخذه قبل القتال فله سهمان استحسانا لانه التزم مؤنة الفرس من حين خروجه من اهله وقاتل عليه فلا يحرم سهمه بعارض غصب ونحوه فيما بين ذلك اما لو قاتل عليه الغاصب حتى غنموا وخرجوا فله سهم الفارس اذلافرق بين الفرس المغصوب والمملوك ولصاحب الفرس سهم راجل الااذا اصابوا غنائم بعد أخذه فرسه فله منها سهم فارس وللغاصب سهم راجل كما لو كان الغصب بعد دخول دار الحرب وتمامه فى شرح السير (قوله فله سهمان) وكذا لو جاوزه اى جاوز الدرب مستأجرا اومستعيرا وحضر به اى حضر به الوقعة وكذا الغاصب لكن يستحقه من وجه محظور فيتصدق به جوهرة وفى المنح لو رجع الواهب فالموهوب له فارس فيما اصابه قبل الرجوع وراجل فيما اصابه بعده والراجع راجل مطلقا اه در منتقى اى لانه جاوز الدرب راجلا باختياره كالمؤجر والمعير بخلاف المغصوب منه (قوله لالو باعه) اى باختياره فلو مكرها فله سهم فارس كما فى البحر وكالبيع مالو رهنه أو آجره او وهبه بحر (قوله ولو بعد تمام القتال) تبع فى هذا المصنف حيث قال وفى فتح القدير لو باعه بعد الفراغ من القتال لايسقط عند البعض قال المصنف يعنى صاحب الهداية الاصح انه يسقط لانه ظهر ان قصده التجارة اه وهو غلط فى النقل عن الفتح وهذه عبارة الفتح ولو باعه بعد الفراغ من القتال لم يسقط سهم الفارس بالاتفاق وكذا اذا باعه حال القتال لايسقط عند البعض قال المصنف الاصح انه يسقط لانه ظهر ان قصده التجارة اه ومثله فى التبيين والجوهرة وعبارة القهستانى موافقة له فلا معنى للاستدراك اه ح ملخصا قلت والظاهر انه سقط من نسخة المصنف مابين لفظى القتال فحصل الاختلال فاستدراك الشارح عليه فى محله نعم كان الاولى له مراجعة عبارة الفتح فافهم (قوله ولتحفظ هذه القيود) اى المذكورة فى قوله ولايسهم لغير فرس واحد صحيح كبير صالح للقتال كما هو صريح عبارته فى شرحه على الملتقى واصل ذلك للمصنف فانه بعد ان قيد المتن بقوله صالح للقتال قال ان صاحب الكنز وغيره من اصحاب المتون اخل بما ذكرنا من القيد وان العجب من اصحاب المتون فانهم يتركون فى متونهم قيودا لابد منها وهى موضوعة لنقل المذهب فيظن من يقف على مسائله الاطلاق فيجرى الحكم على اطلاقه وهو مقيد فيرتكب الخطأ فى كثير من الاحكام فى الافتاء والقضاء اه فافهم (قوله وذمى) ولو أسلم أو بلغ المراهق قبل القسمة والخروج الى دار الاسلام يسهم له كما فى شرح السير والظاهر ان العبد اذا اعتق كذلك (قوله ورضخ لهم) اى يعطون قليلا من كثير فان الرضيخة هى الاعطاء كذلك والكثير السهم فالرضخ لايبلغ السهم فتح (قوله عندنا) وفى قول للشافعى ورواية عن احمد انه من اربعة الاخماس فتح (قوله اذا باشروا القتال) شمل المرأة فانها يرضخ لها اذا قاتلت ايضا واطلق مباشرة القتال فى العبد فشمل مااذا قاتل بأذن سيده او بدونه كما فى الفتح وبه صرح فى شرح السير الكبير وقال القياس انه اذا قاتل بلا اذن المولى لايرضخ له كمستأمن قاتل بلا اذن الامام والاستحسان انه يرضخ له لانه غيره

محجور عما يتمحض منفعة وهو نظير القياس والاستحسان فى العبد المحجور اذا آجر نفسه وسلم من العمل اه ملخصا وبه ظهر ان قوله فى الولوالجية ان العبد اذا كان مع مولاه يقاتل بأذنه ويرضخ له غير قيد خلافا لما فهمه فى البحر ولم أر من نبه عليه فتنبه وظهر به ايضا ان قوله فى اليعقوبية ينبغى ان يسهم للعبد المأذون بحث مخالف للمنقول (تنبيه) اقتصر المصنف على المذكورين لان الاجير لا يسهم له ولا يرضخ لعدم اجتماع الاجر والنصيب من الغنيمة الا اذا قاتل فانه يسهم له بحر اى بخلاف المذكورين فانهم اذا قاتلوا يرضخ ولا يسهم (قوله أو تداوى الجرحى) هذا داخل فيما قبله مع انه يوهم التخصيص بهذا النوع فالاولى ان يقول بدله أو تطبخ أو تخبز للغزاة كما فى شرح السير ومثل ذلك السقى ومناولة السهام كما فى الفتح والحاصل ان المراد حصول منفعة منها للغزاة احترازا عما اذا خرجت لخدمة زوجها مثلا (قوله عند الحاجة) اما بدونها فلا لانه لا يؤمن غدره (قوله وقد استعان عليه الصلاة والسلام الخ) ذكر فى الفتح ان فى سنده ضعفا وان جماعة قالوا لا يجوز لحديث مسلم انه عليه الصلاة والسلام خرج الى بدر فلحقه رجل مشرك فقال ارجع فلن استعين بمشرك الحديث وروى رجلان ثم قال وقال الشافعى رده عليه الصلاة والسلام المشرك والمشركين كان فى غزوة بدر ثم انه عليه الصلاة والسلام استعان فى غزوة خيبر بيهود من بنى قينقاع وفى غزوة حنين بصفوان ابن أمية وهو مشرك فالردان كان لاجل انه كان مخيرا بين الاستعانة وعدمها فلا مخالفة بين الحديثين وان كان لاجل انه مشرك فقد نسخه ما بعد (قوله فيزاد على السهم) اى اذا كان فى دلالته منفعة عظيمة للمسلمين فيرضخ له على قدر ما يرى الامام ولو أكثر من سهام الفرسان شرح السير (قوله لانه كالاجرة) اشار الى الفرق بين ما اذا قاتل الذمى حيث لا يبلغ فى الرضخ له السهم وما اذا دل حيث تصح الزيادة وهو ان ما يدفع له فى هذه الحالة ليس رضخا بل قائم مقام الاجرة بخلاف ما اذا قاتل فانه لا يبلغ له به السهم لانه عمل عمل الجهاد ولا يسوى فى عمله بين من يؤجر عليه ومن لا يقبل منه أفاده فى الفتح (تنبيه) قال فى الحواشى اليعقوبية لا وجه لتخصيص حكم الدلالة على الطريق بالذمى لان العبد ايضا اذا دل يعطى له اجر الدلالة بالغا ما بلغ الا ان تمنع ارادة التخصيص فليتأمل اه (قوله سواء) اى فى القسم فلا يفضل احدها على الآخر فتح وهو خبر عن قول المصنف والبراذين والعتاق وعلى حل الشارح خبر لمبتدأ محذوف اى هذه الاربعة سواء لانه قدر لكل واحد منها على انفراد خبرا فلا يصلح ان يكون خبرا عنها جميعا ولا يخفى ان ما زاده الشارح من الهجين بوزن عجين والمقرف بوزن محسن يفهم حكمه بالاولى لانه فوق البراذين (قوله لا يسهم للراحلة) هى المركوب من الابل ذكرا كان أو أنثى والتاء فيها للوحدة أو للنقل من الوصفية الى الاسمية والجمل يختص بالذكر ط (قوله لعدم الارهاب) اى تخويف العدو اذ لا تصلح للكر والفر (قوله والخمس الباقى) اى الباقى بعد أربعة أخماس الغانمين (قوله عندنا) واما عند الشافعى فيقسم أخماسا سهم لذوى القربى وسهم للنبى يخلفه فيه الامام ويصرفه الى مصالح المسلمين والباقى للثلاثة للآية زيلعى (قوله لليتيم) اى بشرط فقره وفائدة ذكره دفع توهم ان اليتيم لا يستحق من الغنيمة شيأ لان استحقاقها بالجهاد واليتيم صغير فلا يستحقها ومثله ما فى التأويلات للشيخ ابى منصور لما كان فقراء ذوى القربى يستحقون

مطلب في الاستعانة بمشرك

أو تداوى الجرحى (أو دل الذمى على الطريق) ومفاده جواز الاستعانة بالكافر عند الحاجة وقد استعان عليه الصلاة والسلام باليهود على اليهود ورضخ لهم (ولا يبلغ به السهم الا فى الذمى اذا دل) فيزاد على السهم لانه كالاجرة (والبراذين) خيل العجم (والعتاق) بكسر العين جمع عتيق كرام خيل العرب والهجين الذى ابوه عربى وأمه عجمية والمقرف عكسه قاموس (سواء لا) يسهم (للراحلة والبغل) والحمار لعدم الارهاب (والخمس) الباقى يقسم اثلاثا عندنا (لليتيم

مطلب في قسمة الخمس

بالفقر فلافائدة فى ذكرهم فى القرآن اجاب بأن افهام بعض الناس قدتفضى الى ان الفقير منهم لايستحق لانه من قبيل الصدقة ولاتحل لهم بحر (قوله والمسكين) المراد منه مايشمل الفقير (قوله وجاز صرفه الخ) علله فى البدائع بان ذكر هؤلاء الاصناف لبيان المصارف لالايجاب الصرف الى كل صنف منهم شيأ بل لتعيين المصرف حتى لايجوز الصرف الى غير هؤلاء اه شرنبلالية (قوله وقد حققته فى شرح الملتقى) ونصه والخمس الباقى من المغنم كالمعدن والركاز يكون مصرفها لليتامى المحتاجين والمساكين وابن السبيل فتقسم عندنا اثلاثا هذه الاموال الثلاثة لهؤلاء الاصناف الثلاثة خاصة غير متجاوز عنهم الى غيرهم فتصرف لكلهم أو لبعضهم فسبب استحقاقهم احتياج بيتم أومسكنة أو كونه ابن السبيل فلايجوز الصرف لغنيهم ولالغيرهم كما فى الشرنبلالية والقهستانى قلت ونقلت فيما علقته على التنوير عن المنية انه لوصرف للغانمين لحاجتهم جاز اه ولعله باعتبار الحاجة فلاتنافى حينئذ فتنبه اه اقول لامعنى للترجى بعد تصريح المنية بقوله لحاجتهم اه ح (قوله من بنى هاشم) بيان لذوى القربى وفيه قصور لان المراد بهم هنا بنوهاشم وبنو المطلب لانه عليه الصلاة والسلام وضع سهم ذوى القربى فيهم وترك بنى نوفل وبنى عبد شمس مع ان قرابتهم واحدة لان عبد مناف الجد الثالث للنبى صلى الله عليه وسلم له اولاد هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس بحر والمطلب عم الجد الاول وهو عبدالمطلب بن هاشم (قوله اى من الاصناف الثلاثة) وكذا الضمير فى عليهم راجع اليهم والضمير الثانى يغنى عن الاول ولكن زاده مع مافيه من الركاكة ليفيد ان ذوى القربى اذا كانوا من الاصناف الثلاثة يقدمون على من كان منهم ممن ليس من ذوى القربى فيتيم ذوى القربى مقدم على يتيم غيرهم وهكذا قال فى الدرالمنتقى والاوضح ان يقال خمس الغنيمة والمعدن للمحتاج وذوو القربى منه اولى (قوله لجواز الخ) عقلة لقوله وقدم اى لان غير ذوى القربى يحل له اخذ الصدقة لدفع حاجته بخلافهم فليس فى تقديمهم اضرار بغيرهم (قوله ولاحق لاغنيائهم عندنا) وعند الشافعى يستوى فيه فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم للذكر كالانثيين لانه لم يفرق فى الآية بين الفقير والغنى ولنا ان الخلفاء الراشدين قسموه كماقلنا بمحضر من الصحابة فكان اجماعا والنبى صلى الله عليه وسلم كان يعطيهم للنصرة لاللفقر لقوله صلى الله عليه وسلم انهم لم يزالوا معى هكذا فى الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه حين اعطى بنى هاشم والمطلب لانهم قاموا معه حين ارادت قريش قتله عليه الصلاة والسلام ودخل بنو نوفل وعبد شمس فى عهد قريش ولوكان لاجل القرابة لما خصهم لان عبدشمس ونوفلا اخوان لهاشم لابيه وأمه والمطلب كان اخاه لابيه فكان اقرب والمر بالنصرة كونهم معه يؤانسونه بالكلام والمصاحبة لا بالمقاتلة ولذا كان لنسائهم فيه نصيب ثم سقط ذلك بموته عليه الصلاة والسلام لعدم تلك العلة وهى النصرة فيستحقونه بالفقر زيلعى ملخصا وحاصله انه كما سقط سهمه صلى الله عليه وسلم بموته عندنا سقط سهم ذوى القربى بموته ايضا لفقد علة استحقاقهم حتى قال الطحاوى لايستحق فقيرهم ايضا لكن الاول وهو قول الكرخى اظهر وقد حقق فى الفتح قسمة الخلفاء الراشدين اثلاثا كما قلنا لاأخماسا كما قال الشافعى فراجعه * (تنبيه) * فى الشرنبلالية عن البدائع تعطى القرابة كفايتهم اه وفيها

والمسكين وابن السبيل) وجاز صرفه لصنف واحد فتح وفى المنيـة لو صرفه للغانمين لحاجتهم جاز وقد حققتـه فى شرح الملتقى (وقدم فقراء ذوى القربى) من بنى هاشم (منهم) اى من الاصـناف الثـلاثة (عليهم) لجواز الصدقات لغيرهم لالهم (ولاحق لاغنيائهم) عندنا

قوله فكان اقرب هكذا بخطه ولعل الصواب فكانا اى عبد شمس ونوفل تأمل اه مصححه

عن الجوهرة انه يقسم بينهم للذكر كالانثيين قلت واعترضه فى الدر المنتقى بأنهم ذكروا هذا عن الشافعى لاعندنا قلت على انه ينافيه مافى البدائع (قوله ومانقله المصنف) حيث قال وفى الحاوى القدسى وعن ابى يوسف الخمس يصرف الى ذوى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وبه ونأخذ اه وهذا يقتضى كما نبه عليه شيخنا يعنى صاحب البحر ان الفتوى على الصرف الى الاقرباء الاغنياء فليحفظ اه (قوله نظر فيه فى النهر) حيث قال واقول فيه نظر بل هو ترجيح لاعطائهم وغاية الامر أنه سكت عن اشتراط الفقر فيهم للعلم به اه وانت اذا تأملت كلام الحاوى رأيته شاهدا لما فى البحر وهذه عبارته واما الخمس فيقسم ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوى القربى فيهم ويقدمون ولايدفع لاغنيائهم شئ وعن ابى يوسف ان الخمس يصرف الى ذوى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وبه نأخذ اه اذلو كان كماقاله فى النهر لكانت رواية ابى يوسف عين ماقبلها فتدبر اه ح قلت لكن انت خبير بأن هذه رواية عن ابى يوسف وهى خلاف المشهور عنه والمتون والشروح ايضا على خلافها فالواجب اتباع المذهب فى هذه المسئلة الذى اعتنى الشراح وغيرهم بتأييد ادلته والجواب عما ينافيه فهذا اقوى ترجيح ولا يعارضه ترجيح الحاوى ثم رأيت العلامة الشيخ اسمعيل النابلسى نبه على نحو ماقلته فى شرحه على الدرر والغرر (قوله وذكره تعالى) اى قوله تعالى فان لله خمسه (قوله لانه حكم علق بمشتق وهو الرسالة) عبارة النهر وهو الرسول فيكون مبدأ الاشتقاق علة هو الرسالة ولا رسول بعده اه اى كما لو قيل اذا لقيت عالما فاكرمه واذا لقيت فاسقا فأهنه فانه علق فيه الامر بالاكرام والاهانة على مشتق وهو عالم وفاسق فيدل على ان ما اشتق منه ذلك الوصف أعنى العلم والفسق علة الحكم أى أكرمه لعلمه وأهنه لفسقه وبه يظهر مافى عبارة الشارح ثم ان هذا أغلبي لماعلمت من أن قوله تعالى ولذى القربى ليس علته القرابة عندنا بل النصرة الا ان يقال مرادهم نفى كون العلة مجرد القرابة بل العلة قرابة خاصة مقيدة بالنصرة على الوجه المار فتدبر *(تنبيه)* قدمنا عن الشافعى رحمه الله تعالى أن سهمه صلى الله تعالى عليه وسلم يخلفه فيه الامام بعده أى بناء على انه صلى الله عليه وسلم كان يستحقه لامامته وعندنا لرسالته ولارسول بعده أى لايوصف بعد احد بهذا الوصف فلذا سقط بموته بخلاف الامامة والقيام بأمور الامة وبهذا التقرير اندفع ماأورده المقدسى على قولهم ولا رسول بعده من انهم ان ارادوا ان رسالته مقصورة على حياته فممنوع اذ قد صرح فى منية المفتى بأن رسالة الرسول لاتبطل بموته ثم قال ويمكن ان يقال انها باقية حكما بعد موته وكان استحقاقه بحقيقة الرسالة لا بالقيام بأمور الامة اه ولا يخفى مافى كلامه من ايهام انقطاع حقيقتها بعده صلى الله عليه وسلم فقد افاد فى الدر المنتقى انه خلاف الاجماع قلت واما ما نسب الى الامام الاشعرى امام اهل السنة والجماعة من انكار ثبوتها بعد الموت فهو افتراء وبهتان والمصرح به فى كتبه وكتب اصحابه خلاف مانسب اليه بعض اعدائه لان الانبياء عليهم الصلاة والسلام احياء فى قبورهم وقد اقام النكير على افتراء ذلك الامام العارف ابو القاسم القشيرى فى كتابه شكاية السنة وكذا غيره كما بسط ذلك الامام ابن السبكى فى طبقاته الكبرى فى ترجمة الامام

ومانقله المصنف عن البحر من ان مافى الحاوى يفيد ترجيح الصرف لاغنيائهم نظر فيه فى النهر (وذكره تعالى للتبرك) باسمه فى ابتداء الكلام اذ الكل لله (وسهمه عليه الصلاة والسلام سقط بموته) لانه حكم علق بمشتق وهو الرسالة

مطلب
فى ان رسالته صلى الله عليه وسلم باقية بعد موته

الاشعرى (قوله كالصفى) بفتح الصاد وكسر الفاء والياء المشددة نهر اى كما سقط الصفى بموته صلى الله عليه وسلم (قوله يصطفيه لنفسه) اى قبل قسمة الغنيمة واخراج الخمس نهر كما اصطفى ذا الفقار وهو سيف منبه ابن الحجاج حين قتله على رضى الله تعالى عنه وكما اصطفى صفية بنت حيي بن اخطب من غنيمة خيبر رواه ابو داود فى سننه والحاكم فتح وفى الشرنبلالية قال فى طلبة الطلبة وكان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم لايستأثر بالصفى زيادة على سهمه (قوله ومن دخل دارهم بأذن الامام) ولو واحدا من اهل الذمة ط عن الشلبي (قوله اومنعة) فى المصباح هو فى منعة بفتح النون اى فى عز قومه فلايقدر عليه من يريده قال الزمخشرى وهى مصدر مثل الانفة والعظمة اوجمع مانع وهم العشيرة والحماة وقد تسكن فى الشعر لاغير خلافا لمن أجازه مطلقا (قوله خمس) اى يأخذ الامام خمسه والباقى لهم قال فى الفتح لان على الامام ان ينصرهم حيث اذن لهم كما ان عليه ان ينصر الجماعة الذين لهم منعة اذا دخلوا بغير اذنه تحاميا عن توهين المسلمين والدين فلم يكونوا مع نصرة الامام متلصصين فكان المأخوذ قهرا غنيمة (قوله ماأخذوا) بضمير الجمع مراعاة للمعنى من كما روعى لفظها فى قوله فاغار (قوله والالا) اى وان لم يدخلوا باذن الامام ولم يكونوا ذوى منعة بأن دخلوا بلا اذنه وهم ثلاثة فأقل كما افاده فى الفتح قال وعن ابى يوسف انه قدر الجماعة التى لامنعة لها بسبعة والتى لها منعة بعشرة (قوله لانه اختلاس) من خسلت الشئ خلسا من باب ضرب اختطفته بسرعة على غفلة مصباح (قوله وفى المنية الخ) افاد به تقدير المنعة (قوله والاجاز) لان الخمس فى الثانى واجب بقول الامام فله أن يبطله بقوله بخلافه فى الاول ولذا لودخلوا بغير اذنه خمس ماأخذوه بحر عن المحيط وحاصله انهم اذا لم يكن لهم منعة لايجب الخمس الا اذا أذن فيكون قد وجب بسبب قوله فله أن يبطله بخلاف ما اذا كانت لهم منعة فانه يجب وان لم يأذن لهم فلم يجب بقوله فليس له ابطاله وفى النهر عن التتارخانية لوكان بعضهم بأذنه وبعضهم بلا اذنه ولامنعة لهم فالحكم فى كل واحد منهم حالة الاجتماع كما فى حالة الانفراد وان كان لهم منعة يجب الخمس اه (قوله وندب للامام) وكذا لامير السرية الااذا نهاه الامام فليس له ذلك الا برضا العسكر فيجوز من الاربعة الاخماس بحر (قوله ان ينفل) التنفيل اعطاء الامام الفارس فوق سهمه وهو من النفل ومنه النافلة للزائد على الفرض ويقال لولد الولد كذلك ويقال نفله تنفيلا ونفله بالتخفيف نفلا لغتان فصيحتان فتح (قوله وقت القتال) قيد به القدورى ولابد منه لانه بعده لا يملكه الامام وقيل ماداموا فى دار الحرب يملكه كذا فى السراج وقد يؤيد هذا القيل ان قوله صلى الله تعالى عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه انما كان بعد الفراغ من حنين ولم ار جوازه قبل المقاتلة نهر قلت وفيه نظر لان المنقول أن ذلك كان عند الهزيمة تحريضا للمسلمين على الرجوع الى القتال وفى القهستانى ان فى قوله وقت القتال اشارة الى انه يجوز التنفيل قبله بالاولى والى انه لايجوز بعده لكن بعد القسمة لانه استقر فيه حق الغانمين اه ففيه التصريح بجوازه قبله وعزاه ح الى المحيط وقوله لكن بعد القسمة الظاهر أنه مبنى على القيل المار عن السراج ويؤيده قول المتون وينفل بعد الاحراز من الخمس فقط فان مفهومه انه قبل الاحراز بدارنا يجوز من الكل لكن الظاهر أن هذا المفهوم غير معتبر لانه وقع التصريح

(بخلافه)

(كالصفى) الذى كان عليه الصلاة والسلام يصطفيه لنفسه (ومن دخل دارهم باذن) الامام (اومنعة) اى قوة (فأغار خمس) ماأخذوا لانه غنيمة (والالا) لانه اختلاس وفى المنية لودخل اربعة خمس ولو ثلاثة لا *قال الامام ما اصبتم لا أخمسه فلو لهم منعة لم يجز والاجاز (وندب للامام ان ينفل وقت القتال حثا)

مطلب في التنفيل

بخلافه فى المنبع عن الذخيرة لاخلاف ان التنفيل قبل الاصابة واحراز الغنيمة و قبل ان تضع الحرب اوزارها جائز ويوم الهزيمة ويوم الفتح لايجوز لان القصد به التحريض على القتال ولاحاجة اليه اذا انهزم العدو واما بعد الاحراز فلايجوز الا من الخمس اذا كان محتاجا اه ملخصا وفى متن الملتقى ومتن المختار وللامام ان ينفل قبل احراز الغنيمة وقبل ان تضع الحرب اوزارها فقولهم وقبل ان تضع الحرب اوزارها فائدته دفع توهم الجواز بعد انتهاء الحرب لان قولهم قبل احراز الغنيمة يشمل مابعد الاصابة اى اصابة العسكر الغنيمة بالهزيمة و انتهاء الحرب مع انه غير مراد كما بينه عطف هذه الجملة وفى الفتح التنفيل انما يجوز عندنا قبل الاصابة فقد ظهر ضعف ما فى السراج مع ان صاحب السراج لم يعول عليه فى مختصره الجوهرة حيث قال عن الخجندى التنفيل اما ان يكون قبل الفراغ من القتال او بعده فان كان بعده لايملكه الامام لانه انما جاز لاجل التحريض على القتال و بعد الفراغ منه لاتحريض اه قلت و كل ماورد من التنفيل بعد القتال فهو محمول عندنا على انه من الخمس كما بسطه السرخسى *(تنبيه)* قولهم ان تضع الحرب اوزارها اقتباس من القرآن وبه يستدل على جوازه عندنا كما بسطه الشارح فى الدر المنتقى فراجعه (**قوله** وتحريضا) اى ترغيبا فى القتال (**قوله** سماه قتيلا لقربه منه) اى من القتل ففيه مجاز الاول مثل اعصر خمرا لكن قال الزركشى قولهم اسم الفاعل حقيقة فى الحال اى حال التلبس بالفعل لاحال النطق فان حقيقة الضارب والمضروب لاتتقدم على الضرب ولاتتأخر عنه فهما معه فى زمن واحد ومن هذا ظهر ان قوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه ان قتيلا حقيقة وان ماذكروه من انه سمى قتيلا باعتبار مشارفته للقتل لاتحقيق فيه اه وصرح القرافى فى شرح التنقيح بان المشتق انما يكون حقيقة فى الحال مجازا فى الاستقبال مختلفا فيه فى الماضى اذا كان محكوما به اما اذا كان متعلق الحكم كما هنا فهو حقيقة مطلقا يعنى سواء كان بمعنى الحال او الاستقبال او الماضى اجماعا وحينئذ فلا مجاز ابو السعود عن الحموى وقوله اذا كان محكوما به كقولك زيد قائم فانه حكم به على زيد بخلاف جاء القائم فانه جعل متعلق الحكم بالمجئ فى الاول لابد من ان يكون متصفا بالقيام حال النطق حتى يصح الحكم عليه بالصفة والا كان مجازا بخلاف الثانى فان قولك جاء القائم غدا حكم بالمجئ على ذات القائم غدا أى على من يسمى قائما غدا أى حال التلبس بالصفة ومنه من قتل قتيلا اى شخصا يسمى قتيلا عند تحقق القتل فيه فافهم (**قوله** اويقول من أخذ شيأ فهو له) هذا الفرع منقول فى حواشى الهداية وللكمال فيه كلام سنذكره مع جوابه عند قول الشارح وجاز التنفيل بالكل (**قوله** وقد يكون بدفع مال) كأن يقول له خذ هذه المائة واقتل هذا الكافر تأمل ولم أره (**قوله** وترغيب مآل) الظاهر انه بهمزة ممدودة والاضافة على معنى فى اى ترغيب فى المآل مثل ان قتلت قتيلا فلك ألف درهم لكن يشترط ان لايصرح بالاجر كما سنذكره قريبا (**قوله** فالتحريض الخ) جواب عما يورد على قوله وندب للامام الخ وحاصله ان التحريض الواجب قد يكون بالترغيب فى ثواب الآخرة او فى التنفيل فهو واجب مخير واذا كان التنفيل ادعى الخصال الى المقصود يكون هو الاولى فصار المندوب اختيار اسقاط الواجب به لاهو فى نفسه بل هو واجب مخير فتح ملخصا وفيه رد لقول

مطلب الاقتباس من القرآن جائز عندنا

مطلب فى قولهم اسم الفاعل حقيقة فى الحال

وتحريضا (فيقول من قتل قتيلا فله سلبه) سماه قتيلا لقربه منه (اويقول من اخذ شيأ فهو له) وقد يكون بدفع مال وترغيب مآل فالتحريض نفسه واجب للامر به واختيار الادعى للمقصود مندوب

العناية ان الامر فى الآية مصروف عن الوجوب لقرينة (قوله ولا يخالفه) اى لا يخالف قول المصنف وندب (قوله بل يستعمل فى المندوب) يظهر لى ان محله فى موضع يتوهم فيه البأس اى الشدة كما هنا فأن فيه تخصيص الفارسى بزيادة مع قطع الخمس بل استعمل نظيره فى القرآن فى الواجب كما فى قوله تعالى فلا جناح عليه ان يطوف بهما فنفى الجناح لما كانوا يعتقدونه من حرمة السعى بين الصفا والمروة (قوله قاله المصنف) اى تبعا للفتح وغيره (قوله ولذا) اى لكونه مندوبا لا خلاف الاولى (قوله استحسانا) والقياس عدمه لان غيره يستحق بايجابه وهو لا يملك الايجاب لنفسه كالقاضى لا يملك القضاء لنفسه وجه الاستحسان انه أوجب النفل للجيش وهو واحد منهم (قوله فلا يستحقه) لانه فى الاول خصهم بقوله فلا يتناوله الكلام وفى الثانى هو منهم تخصيصه نفسه (قوله الا اذا عمم بعده) اى اذا قال ان قتلت قتيلا فلى سلبه ولم يقتل أحدا حتى قال ومن قتل منكم قتيلا فله سلبه فقتل الامير قتيلا استحقه لان التنفيل صار عاما باعتبار كلاميه ولا فرق بين كونه بكلامين او بكلام واحد لان الاول لم يصح للتهمة بالتخصيص وقد زالت بالثانى افاده السرخسى وحاصله ان التعميم حصل بمجموع الكلامين لا بالثانى فقط فافهم (قوله ويستحقه) اى السلب (قوله وغيره) كالتاجر والمرأة والعبد بحر (قوله اى التنفيل) اى تنفيل الامام بقوله من قتل قتيلا انما يكون فى مباح القتل اى وان كان لفظ قتيلا نكرة لكنه مقيد بمن يباح قتله فيدخل فيه اجيرلهم وتاجر منهم وعبد يخدم مولاه ومرتد أوذمى لحق بهم ومريض اومجروح وان لم يستطع القتال وشيخ فان له رأى او يرجى نسله لان قتلهم مباح نعم لو قتل مسلما كان يقاتل فى صفهم لم يكن له سلبه لانه وان كان مباح الدم لكن سلبه ليس بغنيمة كأهل البغى الا اذا كان سلبه للمشركين اعاروه اياه سرخسى وماذكره فى الدر المنتقى عن البرجندى عن الظهيرية من انه يستحق السلب بقتل من لم يقاتل استحسانا لم أره فى الظهيرية بل الذى فيها عدم الاستحقاق كما عزاه اليها القهستانى فافهم (قوله ممن لم يقاتل) حتى لو قاتل الصبي فله سلبه لانه مباح الدم وكذا المرأة كما فى شرح السير (قوله ويعم كل قتال فى تلك السنة) الاولى السفرة كما عبر فى البحر والنهر وفى شرح السير لو نفل فى دار الحرب قبل القتال يبقى حكمه الى ان يخرجوا من دار الحرب حتى لو رأى مسلم مشركا نائما فقتله فله سلبه كما لو قتله فى الصف او بعد الهزيمة اما لو نفل بعدما اصطفوا للقتال فهو على ذلك القتال حتى ينقضى ولو بقى اياما (قوله وان مات الوالى اوعزل) فى شرح السير لو جاء مع المدد امير وعزل الامير الاول بطل تنفيله فيما يستقبل لزوال ولايته بالعزل اما لو لم يقدم أمير بل مات اميرهم فأمروا عليهم غيره لم يبطل حكم تنفيل الاول لان الثانى قائم مقامه الا اذا ابطله الثانى اوكان الخليفة قال لهم ان مات اميركم فأميركم فلان فيبطل تنفيل الاول لان الثانى نائب الخليفة بتقليده من جهته فكأنه قلده ابتداء فينقطع حكم رأى الاول برأى فوقه اه ملخصا وحاصله بطلانه بالعزل وكذا بالموت اذا نصب غيره بعده من جهة الخليفة لا من جهتهم وهو خلاف مافى الشرح تبعا للبحر والنهر (قوله لانه نكرة فى سياق الشرط) فيه ان النكرة فى سياق الشرط انما تعم فى اليمين المثبت لان الحلف على نفيه دون المنفى كان لم أكلم رجلا لانه على الاثبات كأنه قال لا كلمن رجلا كما فى التحرير ح قلت ذكر فى التحرير ايضا

(انه)

مطلب كلمة لابأس قد تستعمل فى المندوب

ولا يخالفه تعبير القدورى بلا بأس لانه ليس مطردا لما تركه اولى بل يستعمل فى المندوب ايضا قاله المصنف ولذا عبر فى المبسوط بالاستحباب (ويستحق الامام لو قال من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل هو) استحسانا (بخلاف) مالو قال منكم اوقال (من قتلته انا فلى سلبه) فلا يستحقه الا اذا عمم بعده ظهيرية ويستحقه مستحق سهم اورضخ فعم الذمى وغيره (وذا) اى التنفيل (انما يكون فى مباح القتل فلا يستحقه بقتل امرأة ومجنون ونحوهما ممن لم يقاتل وسماع القاتل مقالة الامام ليس بشرط فى استحقاقه) مانقله اذ ليس فى الوسع اسماع الكل ويعم كل قتال فى تلك السنة مالم يرجعوا وان مات الوالى اوعزل مالم يمنعه الثانى نهر وكذا يعم كل قتيل لانه نكرة فى سياق الشرط وهو من

أنه قد يظهر عموم النكرة من المقام وغيره كعلمت نفس وتمرة خير من جرادة واكرم كل رجل اه وهنا كذلك كما يأتى تلوه فافهم (قوله بخلاف ان قتلت قتيلا) اى فقتل المخاطب قتيلين مثلا لايعم الكل بل له سلب الاول فقط استحسانا والقياس انه كالاول لانه علق استحقاقه بشرط يتكرر فلاينتهى بقتل الاول وجه الاستحسان انه فى الاول لما لم يعين انسانا بعينه فقد خرج الكلام منه عاما الاترى أنه يتناول جميع المخاطبين فكما يعم جماعتهم يعم جماعة المقتولين وحقيقة معنى الفرق ان مقصود الامام من تحريضهم المبالغة فى النكاية فى المشركين ولافرق فى ذلك بين ان يكون القاتل للعشرة مثلا عشرة من المسلمين اوواحدا منهم واما الثانى فالمقصود فيه معرفة جلادة ذلك الرجل وذلك يتم بدون اثبات العموم فى المقتولين اه ملخصا من شرح السير الكبير وقد خطر لى هذا الفرق قبل رؤيته و لله تعالى الحمد وحاصله يرجع الى ان العموم فى احدها استفيد من قرينة المقام كما نبهنا عليه آنفا فافهم (قوله ولوقال ان قتلت ذلك الفارس الخ) أقول هذا اذا صرح بكونه اجرا والا فهو تنفيل لما فى السير الكبير للسرخسى ولوقال الامير لمسلم حر أوعبد ان قتلت ذلك الفارس من المشركين فلك على اجر مائة دينار فقتله لم يكن له اجر لانه لما صرح بالاجر لايمكن حمل كلامه على التنفيل والاستئجار على الجهاد لايجوز وان قال ذلك لذمى فكذلك عندهما وعند محمد جاز واصل جواز الاستئجار على القتل عنده لا عندهما لانه ازهاق الروح وليس من عمله ولو كان الاسرى قتلى فقال من قطع رؤسهم فله اجر عشرة دراهم ففعل ذلك مسلم اوذمى استحقه لان ذلك ليس من عمل الجهاد ولو اراد قتل الاسرى فأستأجر عليه مسلما أوذميا فهو على الخلاف اه ملخصا وهذا صريح بأنه لولم يصرح بالاستئجار يكون تنفيلا ويشهد له فروع كثيرة فى السير الكبير ايضا منها من جاء بألف درهم فله الفان فجاء رجل بألف لم يكن له غيرها بخلاف من جاء بأسير فهو له وخمسمائة درهم فانه يعطى ذلك لان المقصود هنا نكاية العدو وفيما قبله لامقصود الا المال ولو قال من قتل الملك فله عشرة آلاف دينار صح وان لم يحصل بقتله مال قال حين اصطفوا للقتال من جاء برأس فله مائة دينار فهو على رأس الرجال دون السبى لان المقصود فى هذه الحالة التحريض على القتال اه ففى هذه الفروع ذكر مال معلوم وقد جعل تنفيلا لااجارة لعدم التصريح بها فقد ظهر ان ما ذكره الشاوح تبعا للنهر عن المنية وكذا مانقله ح عن قاضيخان ليس على اطلاقه واما القول بأن الاستئجار على الطاعات جائز عند المتأخرين ففيه انهم اجازوه فى مسائل خاصة للضرورة وليس الجهاد منها ولايصح حمل كلامهم على كل عبادة كما نبهنا عليه سابقا فافهم (قوله ولونفل السرية الخ) من فروع قوله وسماع القاتل الخ (قوله هى قطعة من الجيش الخ) قد علمت مافيه قبل هذا الباب (قوله الربع) اى ربع الغنيمة اى بأن جعل لهم ربعها يأخذونه دون بقية العسكر زيادة على سهامهم (قوله فلهم النفل) اى للسرية والاولى ان يقول فلها لئلا يتوهم عود الضمير على العسكر (قوله استحسانا) والقياس انه لانفل لهم لان المقصود التحريض ولايحصل اذا لم يسمعه احد منهم وتكلم الامير بذلك فى عسكره كتكلمه ليلا مع عياله وجه الاستحسان ان مايتكلم به فى عسكره يفشو عادة وان عادة الملوك التكلم بين خواصهم وتمامه فى شرح السير (قوله وجاز التنفيل بالكل) بأن يقول

مطلب مهم فى التنفيل العام بالكل أوبقدر منه

بخلاف ان قتلت قتيلا ولو قال ان قتلت ذلك الفارس فلك كذا لم يصح وان قطعت رأس اولئك القتلى فلك كذا صح (ولو نفل السرية) هى قطعة من الجيش من اربعة الى اربعمائة مأخوذة من السرى وهو المشى ليلا درر (الربع وسمع العسكر دونها فلهم النفل) استحسانا ظهيرية وجاز التنفيل بالكل

للسرية ما اصبتم فهو لكم سوية بينكم (قوله أو بقدر منه) بأن يقول ما اصبتم فلكم ثلثه سوية بينكم بعد الخمس أو يقول قبل الخمس اى لكم ثلثه بعد اخراج الخمس أو قبل اخراجه اى ثلث الاربعة الاخماس أو ثلث الكل (قوله والفرق فى الدرر) اى الفرق بين جواز التنفيل المذكور للسرية وعدم جوازه للعسكر لكنه لم يذكر فى الدرر فى الفرق الا التنفيل بالكل لانه يعلم منه الفرق فى التنفيل بقدر منه وعبارة الدرر هكذا فى النهاية عن السير الكبير ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نقلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذا اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس فان فعله مع السرية جاز وذلك ان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشئ وفى التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطال الخمس ايضا اذا لم يستثن اه قلت وما ذكره من صحته للسرية صرح به فى الهداية والاختيار والزيلعى لكن نقل فى البحر عن الكمال التسوية بين العسكر والسرية فى عدم الصحة حيث قال لو قال للعسكر كل ما اخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس او للسرية لم يجز لان فيه ابطال السهمين اللذين اوجبهما الشرع اذ فيه تسوية الفارس بالراجل وكذا لو قال ما اصبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس الثابت بالنص ذكره فى السير الكبير قال الكمال وهذا بعينه يبطل ما ذكرناه من قوله من اصاب شيأ فهو له لاتحاد اللازم فيهما وهو بطلان السهمين المنصوصين بالتسوية بل وزيادة حرمان من لم يصب شيأ اصلا بانتهائه فهو اولى بالبطلان والفرع المذكور من الحواشى وبه ايضا ينتفى ما ذكر اى صاحب الهداية من قوله انه لو نفل بجميع المأخوذ جاز اذا رأى المصلحة وفيه زيادة ايحاش الباقين وزيادة الفتنة اه وتبعه فى النهر اقول وبالله سبحانه التوفيق لا تنافى بين ما نقله الجماعة وما نقله الكمال بحمل الاول على السرية المبعوثة من دار الحرب والثانى على المبعوثة من دار الاسلام وبه يندفع ما اورده الكمال على الفرع المنقول عن الحواشى وغيره كما يعلم ذلك مما ذكره الامام السرخسى فى السير الكبير فى مواضع متفرقة منه وحاصله ان السرية ان كانت مبعوثة من دار الحرب بأن دخل الامام مع الجيش ثم بعث سرية ونفل لهم ما اصابوا جاز لانهم قبل التنفيل لا يختصون بما اصابوا وهذا التنفيل للتخصيص على وجه التحريض وان كانت السرية مبعوثة من دار الاسلام لم يكن له ذلك وكذا لو نفل لهم الثلث بعد الخمس او قبل الخمس كان باطلا لانه ما خص بعضهم بالتنفيل وليس مقصوده الا ابطال الخمس او ابطال تفضيل الفارس على الراجل فلا يجوز كما لو قال لا خمس عليكم فيما اصبتم او الفارس والراجل سواء فيما اصبتم فانه يكون باطلا فكذا كل تنفيل لا يفيد الا ذلك باطل بخلاف قوله من قتل قتيلا فله سلبه ومن اصاب منكم شيأ فهو له دون باقى اصحابه فانه يجوز لان فيه معنى التخصيص للتحريض لان القاتل يختص بالنفل دون باقى اصحابه وهذا وان كان فيه ابطال الخمس عن الاسلاب لكن المقصود منه التحريض وتخصيص القاتلين بأبطال شركة العسكر عن الاسلاب ثم يثبت ابطال الخمس عنها تبعا وقد يثبت تبعا ما لا يثبت قصدا كالشرب والطريق فى البيع والوقف فى المنقول يثبت تبعا للعقار وان كان لا يثبت قصدا ويوضحه ان الامام لو ظهر على بلدة له ان يجعلها خراجا ويبطل منها سهام من

أو بقدر منه لسرية لا لعسكر والفرق فى الدرر

(اصابها)

(ولاينفل بعد الاحراز هنا) أى بدارنا (الامن الخمس) لجوازه لصنف واحد كامر (وسلبه مامعه من مركبه وثيابه وسلاحه) وكذا ماعلى مركبه لاما على دابة أخرى (و) التنفيل (حكمه قطع حق الباقين لاالملك قبل الاحراز بدار لاسلام فلوقال الامام من اصاب جارية فهى له فأصابها مسلم فاستبرأها

اصابها والخمس ولوأراد قسمتها بين الغانمين ويجعل حصة الخمس خراجا للمقاتلة الاغنياء لم يكن له ذلك لانه ابطال الخمس مقصودا فلايجوز وفى الاول يثبت ابطاله تبعا لابطال حق الغانمين فى الغنيمة فيجوز وان كان فى الموضعين تخلص المنفعة للمقاتلة اه ملخصا من مواضعه والذى تحرر منه ومما مر أن تنفيل كل العسكر بكل المأخوذ اوثلثه مثلا بعد اخراج الخمس أو قبله لايصح وكذا تنفيل السرية المبعوثة من دارنا لانها بمنزلة العسكر والتنفيل هو تخصيص بعض المقاتلين بزيادة للتحريض وهذا ليس كذلك لانه جعل كل المأخوذ اوثلثه بين كل المقاتلين سوية بينهم فصار المقصود منه ابطال التفاوت بين الفارس والراجل وابطال الخمس ايضا ان لم يستثنه بأن لم يقل بعد الخمس وابطال ذلك مقصودا لايصح بخلاف السرية المبعوثة من الجيش فى دار الحرب لان معنى التنفيل موجود فيها لان المراد تمييزها من بين العسكر بجميع المأخوذ او بثلثه مثلا لاجل تحريضها على القتال وان لزم منه ابطال التفاوت والخمس لكونه ضمنا لاقصدا فصار بمنزلة قوله للعسكر من قتل منكم قتيلا فله سلبه فانه تخصيص للبعض منهم وهو القاتل بزيادة على الباقى وان لزم منه ماذكر بخلاف قوله لكل العسكر ما اصبتم فهو لكم لانه بمنزلة قوله ذلك للسرية المبعوثة من دار الاسلام لعدم المشارك لها فليس فيه تخصيص بعض دون بعض فلايصح كما قررناه وبهذا التقرير ظهر صحة الفرع المنقول من حواشى الهداية وهو من اصاب شيأ فهوله لانه تخصيص للمصيب بما اصابه فهو بمنزلة قوله من قتل قتيلا فله سلبه بخلاف قوله ما اصبتم فهو لكم اوكل مااخذتم فهو لكم بالسوية لانه تشريك محض بجميع المأخوذ بين جميع العسكر اوالسرية لان معناه قسمة جميع مايأخذه كل واحد بينهم سوية فصار المقصود منه ابطال التفاوت والخمس ولايصح ابطال ذلك قصدا كما علمت وكذا ظهر صحة قوله لو نفل بجميع المأخوذ جاز اى بان قال من أصاب شيأ فهوله بخلاف مااصبتم فهو لكم لما علمت من أنه تشريك لاتخصيص ولا يرد عليه قوله ان فيه ابطال السهمين اى التفاوت بين الفارس والراجل وكذا ابطال الخمس لما علمت من ان ذلك جائز اذا كان ضمنا لاقصدا وهنا حيث وجد تخصيص كل آخر بما اخذه للتحريض فقد تحقق معنى التنفيل وان لزم منه حرمان من لم يصب شيأ فاغتنم تحقيق هذا المحل فانه من فيض المولى عزوجل (**قوله** ولاينفل بعد الاحراز هنا) وكذا قبل الاحراز بعد الاصابة كما اوضحناه عند قوله وندب للامام ان ينفل وقت القتال (**قوله** لجوازه لصنف واحد) اشار به الى انه يشترط ان يكون التنفيل المذكور لاحد الاصناف الثلاثة فلايجوز لغنى كما صرح به الزيلعى والقهستانى وغيرهما ومابحثه فى البحر رده فى النهر وغيره (**قوله** وسلبه) بفتحتين بمعنى المسلوب والجمع اسلاب (**قوله** مامعه من مركبه وثيابه) ومن ذهب وفضة فى حقيبته اووسطه وخاتم وسوار ومنطقة فى الصحيح نهر عن الحقائق (**قوله** لاماعلى دابة اخرى) ولاما كان مع غلامه اوفى خيمته نهر (**قوله** حكمه قطع حق الباقين) اى باقى الغانمين وحينئذ فلاخمس فيما اصابه لاحد ويورث عنه ولومات بدار الحرب شرنبلالية فليحفظ درمنتقى قلت ومن حكمه قطع التفاوت ايضا فيستوى فيه الفارس والراجل كما قدمناه عن شرح السير (**قوله** لاالملك قبل الاحراز) هذا عندهما وعند محمد يثبت ووجوب الضمان بالاتلاف قيل على هذا

الاختلاف هداية وغيرها قلت والظاهر ان المراد بنفى ثبوت الملك عندهما نفى تمامه والا فكيف يورث مالم يملكه مورثه ولم أر من نبه عليه درمنتقى (قوله لم يحل له وطؤها ولا بيعها) اى قبل الاحراز خلافا لمحمد كامر (قوله لم تحل له اجماعا) اى حتى يخرجها ثم يستبرئها ط عن الشلبي (قوله والسلب للكل) اى لكل الجندان لم ينفل الامام به للقاتل وخصه الشافعى رحمه الله بالقاتل درمنتقى (قوله لحديث الخ) ذكر فى الفتح ان الحديث ضعيف ولا يضر ضعفه لانا نستأنس به لاحد محتملى حديث السلب أى قوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه بحمله على التنفيل وليس كل ضعيف باطلا وقد تظافرت احاديث ضعيفة تفيد ان حديث السلب ليس نصبا (٢) عاما مستمرا والضعيف اذا تعددت طرقه يرتقى الى الحسن فيغلب الظن بأنه تنفيل وتمام تحقيق المقام فيه (قوله حيث وقع الاشتباه فى قسمتهم) الاولى فى قسمتهن بضمير النسوة لعوده الى الاماء الا ان يقال انه عائد الى الغزاة وفيه بعد ثم الواقع الآن انه لاتقسم غنيمة اصلا كما ذكره فى الجواب (قوله وقع التنفيل الكلى) اى بقول السلطان كل من اخذ شيأ فهو له اما لو قال كل ما اصبتم فهو لكم فانه لايصح كامر والمراد وقوعه لاى عسكر كان فى اى غزوة كانت والا خالفه مامر من انه يعم كل قتال فى تلك السنة مالم يرجعوا لكن يبقى النظر فيما بعد موت السلطان المنفل على هذا الوجه أو بعد عزله وتولية غيره هل يبقى تنفيل الاول العام ام لا ويتعين عدمه مالم ينفل الثانى مثله وهكذا الى وقتنا هذا فقط ذكر فى الخيرية ان امر السلطان لايبقى بعد موته وماقيل من ان كل سلطان من سلاطين آل عثمان نصرهم الله تعالى يؤخذ عليه عهد من قبله لاينفع كما اوضحت ذلك فى كتابى (تنبيه الولاة والحكام على شاتم خير الانام) (قوله فبعد اعطاء الخمس لاتبقى شبهة) قد علم مما قدمناه قريبا عند قوله وجاز التنفيل بالكل انه لايلزم اعطاء الخمس فى التنفيل العام المقصود منه التخصيص دون التشريك كما لايلزم فيه تفاوت الفارس والراجل لسقوط ذلك ضمنا لا قصدا على ان الواقع فى زماننا عدم القسمة وعدم اعطاء الخمس فكيف تنتفى الشبهة على فرض لزوم الخمس بل الشبهة باقية من حيث انا لانعلم ان سلطان زماننا هل نفل تنفيلا عاما ام لا ولا يقال ان عدم القسمة اليوم دليل على وجود التنفيل لان جيوش زماننا يأخذون ماتصل اليه ايديهم سلبا ونهبة حتى من بلاد الاسلام ولو ظهر مالكه المسلم لايدفعه اليه الا بثمنه فليس فى حالهم مايقتضى حملهم على الكمال وكذا حكام هذا الزمان وامراء الجيوش لاينفلون ولا يقسمون ولا يخمسون فالظاهر ان ما يؤخذ من الغنائم اليوم حكمه حكم الغلول وقد ذكر فى شرح السير الكبير ان الغال اذا ندم وأتى بما غله الى الامام بعد تفرق الجيش فان شاء رده عليه وامره بصرفه الى مستحقيه وان شاء اخذه منه ودفع خمسه لمستحقه ويكون الباقى كاللقطة فان لم يقدر على اهله تصدق به أو جعله موقوفا فى بيت المال وكتب عليه امره وان لم يأت به الغال الى الامام ان لم يقدر على رده الى اهله فالمستحب له ان يتصدق به وان قدر فالحكم فيه كاللقطة ودفعه الى الامام احب كما فى اللقطة فيعطى الخمس منه لاهله وذكر ايضا ان بيع الغازى سهمه قبل القسمة باطل كاعتاقه وفى حاوى الزاهدى اشترى جارية مأسورة لم يؤد منها الخمس من الامير ينفذ ويحل وطؤها وان اشتراها ممن وقعت فى سهمه نفذ فى اربعة اخماسها

(ولا)

(٢) قوله نصبا كذا بالاصل المقابل على المؤلف ولعل الصواب نصا اه مصححه

لم يحل له وطؤها ولا بيعها) كالو أخذها المتاصص ثمة واستبرأها لم تحل له اجماعا (والسلب للكل ان لم ينفل) لحديث ليس لك من سلب قتيلك الا ماطابت به نفس امامك فحملنا حديث السلب على التنفيل قلت وفى معروضات المفتى ابى السعود هل يحل وطء الاماء المشتراة من الغزاة الآن حيث وقع الاشتباه فى قسمتهم بالوجه المشروع فأجاب لاتوجد فى زماننا قسمة شرعية لكن فى سنه ٩٤٨ وقع التنفيل الكلى فبعد اعطاء الخمس لاتبقى شبهة ابتداء انتهى فليحفظ والله اعلم

قوله فان لم يقدر على أهله الخ هكذا بخطه ولعله سقط من قلمه شئ والاصل فان لم يقدر على رده الى اهله الخ اه مصححه

مطلب
فى حكم الغنيمة المأخوذة بلا قسمة فى زماننا

ولايحل له وطؤها اه اى اذا قسمت ولم تخمس وانما حل فى بيع الامير بناء على ان له البيع قبل الاحراز كامر ويكون الخمس حينئذ واجبا فى الثمن لافيها فيحل وطؤها فاذا لم يوجد تنفيل ولاقسمة ولاشراء من امير الجيش لايحل الوطء بوجه اصلا لكن لانحكم على كل جارية بعينها من الغنيمة بأنها لم يوجد فيها شئ من ذلك لاحتمال ان من اخذها اشتراها من الامير فارتفع تيقن الحرمة وبقيت الشبهة القوية فان الظاهر من حال الجيوش فى زماننا عدم الشراء ولاترتفع الشبهة لعقده عليها لانها حيث كانت مشتركة بين الغانمين واصحاب الخمس لم يصح تزويجها نفسها فالاحوط مانقله بعض الشافعية عن بعض اهل الورع انه كان اذا اراد التسرى بجارية شراها ثانيا من وكيل بيت المال قلت اى لانه اذا حصل اليأس من معرفة مستحقيها من الغانمين صارت بمنزلة اللقطة واللقطة من مصارف بيت المال لكن اذا كان المشترى فقيرا له تملكها ونقل فى القنية عن الامام الوبرى ان من له حظ فى بيت المال ظفر بماله وجه لبيت المال فله أن يأخذه ديانة اه ونظمه فى الوهبانية وفى البزازية قال الامام الحلوانى اذا كان عنده وديعة فمات المودع بلاوارث له ان يصرف الوديعة الى نفسه فى زماننا لانه لواعطاها لبيت المال لضاعت لانهم لايصرفونه مصارفه فاذا كان من اهله صرفه الى نفسه والاصرفه الى المصرف اه وقدم الشارح هذا فى باب العشر من كتاب الزكاة وظاهره ان من له حظ فى بيت المال بكونه فقيرا او عالما اونحو ذلك ووجدما مرجعه الى بيت المال من اى بيت من البيوت الاربعة الآتية فى آخر الجزية له أخذه ديانة بطريق الظفر فى زماننا ولايتقيد أخذه بأن يكون مرجع المأخوذ الى البيت الذى يستحق منه والافمصرف تركة بلاوارث ولقطة هو لقيط فقير وفقير لاولى له وقوله فاذا كان من اهله اى من اهل بيت المال غير مقيد بكونه من اهل ذلك البيت كما هو ظاهر كلام الوبرى ايضا لانه لوتقيد بذلك لزم ان لا يأخذ مستحق شيأ لان بيت المال فى زماننا غير منتظم وليس فيه بيوت مرتبة ولوردما وجده الى بيت المال لزم ضياعه لعدم صرفه الآن فى مصارفه كما حررناه فى باب العشر من الزكاة فعلى هذا اذا اشترى جارية من الغنيمة فان كان ممن يستحق من الخمس جاز له صرفها الى نفسه بطريق استحقاقه من الخمس وان لم يكن مستحقا منه وله استحقاق من غيره كالعالم الغنى ينبغى له ان يملكها لفقير مستحق من الخمس ثم يشتريها منه او يملكه خمسها فقط ثم يشتريه منه لانه لوصرفها الى نفسه يبقى فيها الخمس فلايحل له وطؤها لكن قد يقال ان الغنيمة بعد الاحراز صارت مشتركة بين الغانمين واصحاب الخمس وقدم ان من مات بعد الاحراز يورث نصيبه ولكن لما جهلت اصحاب الحقوق وانقطع الرجاء من معرفتهم صار مرجعها الى بيت المال وانقطعت الشركة الخاصة وصارت من حقوق بيت المال كسائر اموال بيت المال المستحقة لعامة المسلمين استحقاقا لابطريق الملك لان من مات وله حق فى بيت المال لايورث حقه منه بخلاف الغنيمة المحرزة قبل جهالة مستحقيها وتفرقهم فانها شركة خاصة وحيث صار مرجعها بيت المال لم يبق فيها حق الخمس ايضا فلمن يستحق من بيت المال ان يتملكها لنفسه هذا ماظهر لى وقد رأيت رسالة لمحقق الشافعية السيد السمهودى قال فيها وقد كان شيخنا الوالد قد شرى لى امة للتسرى فذاكر شيخنا العلامة محقق العصر الجلال المحلى فى امر الغنائم والشراء من وكيل بيت المال

مطلب
فى وطء السرارى فى زماننا

مطلب
فيمن له حق فى بيت المال
وظفر بشئ من بيت المال

قوله ظفر بماله وجه الخ
هكذا بخطه ولعل الاصوب
وظفر بمال وجه الخ اه
مصححه

فقال له شيخنا الوالد نحن نتملكها بطريق الظفر لمالنا من الحق الذى لانصل اليه فى بيت المال لان تلك الجارية على تقدير كونها من غنيمة لم تقسم قسمة شرعية قد آل الامر فيها الى بيت المال لتعذر العلم بمستحقيها فقال شيخنا المحلى نعم لكم فيه حقوق من وجوه اه وهذا موافق لما نقلناه عن القنية وعن البزازية والله سبحانه وتعالى اعلم

باب استيلاء الكفار

(باب استيلاء الكفار) على بعضهم بعضا او على أموالنا (اذا سبى كافر كافرا) آخر (بدار الحرب وأخذ ماله ملكه) لاستيلائه على مباح (ولو سبى اهل الحرب اهل الذمة من دارنا) يملكونهم لانهم أحرار (وملكنا مانجده من ذلك) السبى للكافر (ان غلبنا عليهم) اعتبارا بسائر املاكهم (وان غلبوا على اموالنا) ولو عبدا مؤمنا (واحرزوها بدارهم

لما فرغ من بيان حكم استيلائنا عليهم شرع فى بيان حكم استيلاء بعضهم على بعض وحكم استيلائهم علينا فتح وبه ظهر انه من اضافة المصدر الى فاعله لاالى مفعوله ايضالانه هو مافرغ من بيانه فافهم (قوله على بعضهم بعضا) تبع فى هذا التعبير صاحب النهر وصوابه بعضهم على بعض كما قال ح اواسقاط لفظ بعضا كما قال ط (قوله بدار الحرب) افاد اطلاقه انه لايشترط الاحراز بدار المالك حتى لواستولى كفار الترك والهند على الروم واحرزوها بالهند ثبت الملك لكفار الترك ككفار الهند كما فى الخلاصة قهستانى ونحوه فى البحر ويأتى مايؤيده لكن ذكر ابن كمال ان الاحراز هنا غير شرط وانما هو مخصوص فى المسئلة الآتية وهى قوله وان غلبوا على اموالنا الخ على ما افصح عنه صاحب الهداية اه اى حيث اطلق هنا وقيد بالاحراز فى الآتية وذكر فى الشرنبلالية مثل ماذكره ابن كمال فتأمل (قوله لاستيلائه على مباح) اى فيملكه بمباشرة سببه كالاحتطاب والاصطياد (قوله ولوسبى الخ) ذكر المسئلة بتعليلها فى الدرر عن واقعات الصدر الشهيد ولم يذكر اموال اهل الذمة لانها كاموالنا فتملك بالاحراز وقوله من دارنا الظاهر انه احترازعما لولحق الذمى بدار الحرب فسبى منها اما لو دخل دارهم على نية العود فالظاهر انه لايملك بالسبى لبقاء عهد الذمة فله حكمنا تأمل (قوله من ذلك السبى للكافر) فسر اسم الاشارة بماذكر ليفيد انه راجع الى المسئلة الاولى دون مسئلة الذمى لانهم اذا لم يملكوا الذمى اذا سبوه لم يملكه منهم فافهم (قوله اعتبارا بسائر املاكهم) اى كما نملك باقى املاكهم وشمل ما اذا كان بيننا وبين المسبيين موادعة لانا لم نغدرهم انما اخذنا مالاخرج عن ملكهم ولوكان بيننا وبين كل من الطائفتين موادعة كان لنا ان نشترى من السابين لماذكرنا الا اذا اقتتلوا بدارنا لانهم لم يملكوه لعدم الاحراز فيكون شراؤنا غدرا بالآخرين لانه على ملكهم وتمامه فى البحر عن الفتح وقوله لم يملكوه لعدم الاحراز يدل على اشتراط الاحراز فى المسئلة المارة كما ذكرناه *(تنبيه)* فى النهر عن منية المفتى اذا باع الحربى هناك ولده من مسلم عن الامام انه لايجوز ولايجبر على الرد وعن ابى يوسف انه يجبر اذا خاصم الحربى ولو دخل دارنا بأمان مع ولده فباع الولد لايجوز فى الروايات اه اى لان فى اجازة بيع الولد نقض امانه كما فى ط عن الولوالجية (قوله ولوعبدا مؤمنا) وكذا الكافر بالاولى وكان الاولى التعبير بالقن ليخرج المدبر والمكاتب وام الولد فانهم لايتملكونهم كما سيذكره المصنف ومثل العبد الامة كما فى الدرر (قوله وأحرزوها بدارهم) ويلحق بها البحر الملح ونحوه كمفازة ليس وراءها بلاد اسلام نقله بعضهم عن الحموى وفى حاشية ابى السعود عن شرح النظم الهاملى سطح البحر له حكم دار الحرب اه وفى الشرنبلالية قبيل باب العشر سئل قارئ الهداية عن البحر الملح أمن دار الحرب أو الاسلام أجاب انه ليس من أحد القبيلين لانه لاقهر

مطلب فيما لوباع الحربى ولده

مطلب يلحق بدار الحرب المفازة والبحر الملح

لاحد عليه اه قال فى الدر المنتقى هناك لكن قدمنا فى باب نكاح الكافر ان البحر الملح ملحق بدار الحرب (قوله ملكوها) هو قول ملك واحمد ايضا فيحل الاكل والوطء لمن اشتراه منهم كما فى الفتح لقوله تعالى للفقراء المهاجرين سماهم فقراء فدل على ان الكفار ملكوا أموالهم التى هاجروا عنها ومن لايصل الى ماله ليس فقيرا بل هو ابن سبيل ولذا عطفوا عليهم فى آية الصدقات وهذا مؤيد لما ورد من طرق كثيرة وان كانت ضعيفة تفيد هذا الحكم بلا شك كما أوضحه واطال فى تحقيقه ابن الهمام (قوله لا للاستيلاء الخ) رد على الهداية حيث ذكر ان عند الشافعى لا يملكونها لان الاستيلاء محظور فلا يفيد الملك ولنا أن الاستيلاء ورد على مال مباح لان العصمة فى المال انما ثبتت على منافاة الدليل وهو قوله تعالى هو الذى خلق لكم مافى الارض جميعا فانه يقتضى اباحة الاموال وعدم العصمة لكنها ثبتت لضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة بالاستيلاء وتباين الدارين عاد مباحا كما كان اه موضحا من العناية والفتح (قوله لما ان الصحيح الخ) حاصله ان هذا التعليل المار عن الهداية مبنى على ان الاصل فى الاشياء الاباحة وهو رأى المعتزلة والصحيح من مذهب أهل السنة ان الاصل فيها الوقف حتى يرد الشرع بل الوجه ان العصمة ثابتة بخطاب الشرع عندنا فلم تظهر العصمة فى حقهم وعند الشافعى هم مخاطبون بالشرائع فظهرت العصمة فى حقهم فلا يملكونها بالاستيلاء هذا حاصل مافى المنبع شرح المجمع أقول وفيه نظر من وجوه * الاول ان مامر عن الهداية ليس مبنيا على أن الاصل الاباحة لان الخلاف المذكور فيه انما هو قبل ورود الشرع و صاحب الهداية انما اثبت الاباحة بعد ورود الشرع بمقتضى الدليل يعنى أن مقتضى الدليل اباحتها لكن ثبت العصمة بعارض وقد صرح بذلك فى اصول البزدوى حيث قال بعد ورود الشرع الاموال على الاباحة بالاجماع مالم يظهر دليل الحرمة لان الله تعالى أباحها بقوله جعل لكم مافى الارض جميعا * الثانى ان الكفار مخاطبون بالايمان وبالعقوبات سوى حد الشرب وبالمعاملات وانما الخلاف بالعبادات كما قدمناه اوائل الجهاد * الثالث ان قوله فلم تظهر العصمة فى حقهم اى هو مباح لهم ففيه رجوع الى القول بالاباحة كما أفاده ط * الرابع أن نسبة الاباحة الى المعتزلة مخالف لما فى كتب الاصول ففى تحرير ابن الهمام المختار الاباحة عند جمهور الحنفية والشافعية اه وفى شرح أصول البزدوى للعلامة الاكمل قال أكثر اصحابنا واكثر اصحاب الشافعى ان الاشياء التى يجوز ان يرد الشرع بأباحتها وحرمتها قبل وروده على الاباحة وهى الاصل فيها حتى أبيح لمن لم يبلغه الشرع أن يأكل ماشاء واليه أشار محمد فى الاكراه حيث قال أكل الميتة وشرب الخمر لم يحرما الا بالنهى فجعل الاباحة اصلا والحرمة بعارض النهى وهو قول الجبائى وابى هاشم واصحاب الظاهر وقال بعض اصحابنا وبعض اصحاب الشافعى ومعتزلة بغداد انها على الحظر وقالت الاشعرية وعامة اهل الحديث انها على الوقف حتى ان من لم يبلغه الشرع يتوقف ولايتناول شيأ فان تناول لم يوصف فعله بحل ولاحرمة وقال عبدالقاهر البغدادى تفسيره لايستحق ثوابا ولا عقابا واليه مال الشيخ أبو منصور اه وبسط ادلة الاقوال فيه (قوله ويفترض علينا اتباعهم) اى لاستنقاذ أموالنا ماداموا فى دار الاسلام فان دخلوا دار الحرب لايفترض

ملكوها) لا للاستيلاء على مباح لما ان الصحيح من مذهب اهل السنة ان الاصل فى الاشياء التوقف والاباحة رأى المعتزلة بل لان العصمة من جملة الاحكام المشروعة وهم لم يخاطبوا بها فبقى فى حقهم مالاغير معصوم فيملكونه كما حققه صاحب المجمع فى شرحه ويفترض علينا اتباعهم

مطلب
فى ان الاصل فى الاشياء الاباحة

فان أسلموا تقرر ملكهم
(وان غلبنا عليهم) اى بعد
ماأحرزوها بدارهم اماقبله
فهى لمالكها مجانا مطلقا
(فمن وجد ملكه قبل
القسمة) بين المسلمين
لابين الكفار كما حققه
فى الدرر (فهوله مجانا)
بلا شئ (وان وجده
بعدها فهوله بالقيمة) جبرا
للضررين بالقدر الممكن
(ولو) كان ملكه (مثليا فلا
سبيل له عليه بعدها) اذلو
أخذه اخذه بمثله فلا يفيد
ولو قبلها أخذه مجانا كامر
(وبالثمن) الذى اشتراه به
(لواشتراه منهم تاجر) اى
من العدو وأخرجه الى
دارنا وبقيمة العرض لو
اشتراه به وبالقيمة لواتهبه
منهم زاد فى الدرر اوملكه
بعقد فاسد لكن فى البحر
شراه بخمر او خنزير
ليس لمالكه اخذه باتفاق
الروايات وكذا لو شراه
بمثله نسيئة أو بمثله قدرا
ووصفا بعقد صحيح او فاسد
لعدم الفائدة فلو باقل قدرا

والاولى الاتباع بخلاف الذرارى يفترض اتباعهم مطلقا بحر عن المحيط وقوله مطلقا اى وان دخلوا دارالحرب لكن مالم يبلغوا حصونهم كما قدمناه اول الجهاد عن الذخيرة (قوله فان أسلموا تقرر ملكهم) اى لاسبيل لاربابها عليها بحر عن شرح الطحاوى وعبر الشارح بالتقرر لان ملكهم بعد الاحراز قبل الاسلام على شرف الزوال اذا غلبنا عليهم وبهذا التعبير صح ذكره هذه المسئلة فى شرح قوله وان غلبوا على اموالنا الخ ليفيد ان قوله ملكوها اى ملكا على شرف الزوال والا كان المناسب ذكرها عند قوله وملكنا مانجده من ذلك الخ بان يقول الا ان كانوا اسلموا لتقرر ملكهم تأمل (قوله أماقبله) اى قبل الاحراز (قوله مطلقا) اى قبل القسمة أوبعدها (قوله فمن وجد ملكه) الاضافة للعهد اى الذى يملكه الكفار فلو دخل فى دارنا حربى بأمان وسرق من مسلم طعاما اومتاعا وأخرجه الى دارهم ثم اشتراه مسلم وأخرجه الى دارنا اخذه مالكه بلاشئ وكذا لوأبق عبد اليهم ثم اشتراه مسلم كما فى المحيط وغيره قهستانى (قوله كما حققه فى الدرر) أى رادا على ماوقع فى شرح المجمع لمصنفه من حمل القسمة على القسمة بين الكفار حيث قال انه مخالف لجميع الكتب كما لايخفى على أولى الابصار (قوله بلاشئ) تفسير لقوله مجانا (قوله بالقيمة) اى قيمته يوم اخذ الغانم قهستانى وفيه ايضا انه لومات المالك لاسبيل لوارثه لان الخيار لم يورث اه اى لانه مخير بين اخذه بالقيمة وتركه لكن نقل السائحانى عن الخانية لومات المأسور منه بعد اخراج المشترى من العدو لورثته أخذه على قول محمد لالبعض الورثة وعن ابى يوسف ليس للورثة اخذه * (تنبيه) * فى الشرنبلالية عن الجوهرة لوكان عبدا فأعتقه من وقع فى سهمه نفذ عتقه وبطل حق المالك وان باعه أخذه مالكه بالثمن وليس له نقض البيع (قوله جبرا للضررين الخ) لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلارضاه ومن وقع العين فى نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه فى الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلايصيب كل فرد منهم مايبالى بفوته فلايتحقق الضرر اه درر (قوله ولو قبلها الخ) مكرر بماقبله ط (قوله الذى اشتراه) الضمير المستتر عائد الى تاجر لانه وان تأخر فى اللفظ لكنه متقدم فى المعنى لانه فى جواب الشرط فان التقدير ولو اشتراه منهم تاجر اخذه بالثمن الذى اشتراه به (قوله وبالقيمة لواتهبه منهم) لانه ثبت له ملك خاص فلايزال الا بالقيمة بحر وفيه اشارة الى انه لومثليا لافائدة فى اخذه كامر (قوله اوملكه بعقد فاسد) اى فانه يأخذه بالقيمة لوقيميا (قوله ليس لمالكه أخذه) أى بالخمر والخنزير بل يأخذه بقيمة نفسه كما نقله فى النهر عن السراج الوهاج وحينئذ لامعنى للاستدراك بل كان عليه أن يقول أو ملكه بعقد فاسد كما لوشراه بخمر أو خنزير اه ح قلت لكن صاحب السراج قال فى الجوهرة وان اشتراه بخمر أوخنزير اخذه بقيمة الخمر وان شاء تركه اه الا ان يحمل هذا على مااذا كان المبيع مثليا ومافى السراج على مااذا كان قيميا تأمل ولم يذكر هل له اخذه بقيمة الخنزير والظاهر نعم بجعل قيمة الخنزير قائمة مقام المبيع لامقام الخنزير كماذكروه فى الشفعة فيما لو اشترى دارا بخنزير وشفيعها مسلم يأخذها بقيمة الخنزير وتكون قائمة مقام الدار فتأمل (قوله وكذا لوشراه الخ) أى ليس لمالكه أخذه وهذا تقييد لقول المتن وبالثمن الخ (قوله فلو بأقل قدرا) كما لوكان

اواردأوصفا فله اخذه لانه يفيد وليس ربالانه فداء (وان) وصلية (فقأ عينه) اوقطع يده (وأخذ) مشتريه (أرشه) اوفقأها المشترى فيأخذه بكل الثمن ان شاء لان الاوصاف لايقابلها شئ منه (والقول للمشترى في مقداره) اى الثمن (بيمينه عند عدم البرهان) لان البينة مبينة ولو برهنا فبينة المالك ايضا خلافا للثانى نهر (وان تكرر الاسر والشراء) بان أسر ثانيا وشراه آخر (اخذ) المشترى (الاول من الثانى بثمنه) جبرا لورود الاسر على ملكه فكان الاخذله (ثم يأخذ) المالك (القديم بالثمنين ان شاء) لقيامه عليه بهما وقبل اخذ الاول لايأخذه القديم كي لايضيع الثمن (ولا يملكون حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا) لحريتهم من وجه فيأخذه مالكه مجانا لكن بعد القسمة تؤدى قيمته من بيت المال (ونملك عليهم جميع ذلك بالغلبة) لعدم العصمة

٣ مطلب في قولهم ان اهل الحرب ارقاء

التاجر اشترى قفيز بر بنصف قفيز منه (قوله او اردأوصفا) كأن اشترى قفيزا جيدا بارداً منه وكذا لو بالعكس (قوله وليس ربالانه فداء) اى لاعوض وهذا راجع الى قوله فلو بأقل قدرا اما الارد أوصفا بعد التماثل فى القدر لايتوهم كونه ربا لان جيدها ورديئها سواء (قوله وان وصلية) اى واصلة مابعدها بما قبلها الاشرطية (قوله فقأ عينه) المناسب ان يرسم فقئ بالياء مبنيا للمجهول وصورة المسئلة اذا أخذ الكفار عبدا ودخلوا به دار الحرب فاشتراه رجل وأخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه واخذ أرشها فان المولى يأخذه بالثمن الذى اخذه به المشترى من العدو ولا يأخذ الارش لان الملك فيه صحيح فكان الارش حاصلا فى ملكه ولو أخذه فانما يأخذه بمثله لان الارش دراهم او دنانير وتمامه فى العناية (قوله اوفقأها المشترى) اشار به الى قول البحر انه لافرق فى الفاقئ بين ان يكون المشترى اوغيره (قوله لان الاوصاف الخ) اى والعين كالوصف لان بها يحصل وصف الابصار وقد كانت فى ملك صحيح فلا يقابلها شئ منه والعقر كالارش نهر (قوله والقول للمشترى الخ) لانه ينكر استحقاق الاخذ بما يدعيه المالك القديم كالمشترى مع الشفيع (قوله لان البينة مبينة) اى مظهرة وهو علة لمقدر وهو اما عند وجود البرهان من احدهما فيقبل لان الخ (قوله ايضا) اى كما ان بينة المالك تقبل اذا برهن وحده كما علم مما قبله (قوله خلافا للثانى) فان البينة عنده بينة المشترى ولايخفى ان الاوجه الاول لان البينة لاثبات خلاف الظاهر والظاهر مع من يكون القول قوله وهو المشترى فبينة المالك اقوى لاثباتها خلافه هذا ماظهر لى فافهم (قوله وان تكرر الاسر والشراء) قيد بالتكرر لان مشترى الاول لو وهبه كان لمولاه اخذه من الموهوب له بقيمته كما لو وهبه الكافر لمسلم فتح (قوله لورود الاسر على ملكه) اى على ملك المشترى الاول فكان الاخذ له حتى لو ابى ان يأخذه لم يلزم المشترى الثانى اعطاؤه للاول فتح (قوله ثم يأخذ المالك القديم) اى ثم بعد اخذ المشترى الاول من المشترى الثانى اذا أراد المالك الاول ان يأخذه من المشترى الاول يأخذ بالثمنين (قوله وقبل اخذ الاول) الظرف متعلق بما بعده وهو قوله لايأخذه القديم قال فى النهر اى لايأخذه المالك القديم من الثانى ولو كان الاول غائبا او حاضر ابى عن اخذه لان الاسر ماورد على ملكه (قوله كى لايضيع الثمن) اى على المشترى الاول (قوله ومدبرنا) ظاهر فى المدبر المطلق اما المقيد فهل يملكونه اولا وفى تعليل المصنف بأن الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك اشارة الى ملكهم المقيد شرنبلالية (قوله فيأخذه مالكه) ولو فى يد تاجر اشتراه منهم او واحد من العسكر نهر (قوله تؤدى قيمته) اى لمن وقع فى سهمه (قوله ونملك عليهم جميع ذلك) فلو اهدى ملكهم لمسلم هدية من احرارهم ملكه الا اذا كان قرابة له ولو دخل دراهم مسلم بأمان ثم اشترى من احدهم ابنه ثم اخرجه الى دارنا قهرا ملكه وهل يملكه فى دارهم خلاف والصحيح لا كما فى المحيط وفيه اشعار بان الكفار فى دارهم احرار وليس كذلك فانهم ارقاء فيها وان لم يكن ملك لاحد عليهم على ما فى المستصفى وغيره قهستانى ملخصا درمنتقى قلت لكن قدمنا فى العتق ان المراد بكونهم ارقاء اى بعد الاستيلاء عليهم اما قبله فهم احرار لما فى الظهيرية لو قال لعبده نسبك حر او اصلك حر ان علم انه سبي لايعتق والا عتق قال وهذا دليل على ان اهل الحرب احرار اه واما فى المحيط

قلمه لفظة لاقبل قوله مجانا سهوا تأمل اه مصححه

٣ مطلب
اذا شرى المستأمن عبدا ذميا يجبر على بيعه

(ولوند اليهم دابة ملكوها) لتحقق الاستيلاء اذلا يد للعجماء (وان أبق اليهم قن مسلم فأخذوه) قهرا (لا) خلافا لهما لظهور يده على نفسه بالخروج من دارنا فلم يبق محلا للملك (بخلاف مااذا أبق اليهم بعد ارتداده فأخذوه) ملكوه اتفاقا (ولو أبق ومعه فرس اومتاع فاشترى رجل) ذلك (كله منهم أخذ) المالك (العبد مجانا) لما مر انهم لايملكونه (و) اخذ (غيره بالثمن) لانهم ملكوه (وعتق عبد مسلم) او ذمى لانه يجبر على بيعه ايضا زيلعى (شراه مستأمن ههنا وأدخله دارهم) اقامة لتباين الدارين مقام اعتاق كما لو استولوا عليه وادخلوه دارهم فأبق منهم الينا قيد بالمستأمن لانه لو شراه حربى لايعتق عليه اتفاقا لمانع حق استرداده نهر (كعبد لهم اسلم ثمة فجاءنا) الى دارنا

دليل عليه ايضا (قوله ولوند) اى نفر من باب ضرب مصدره الندود كما فى البحر عن المغرب (قوله اذلا يد للعجماء) اى للدابة لكونها لاتعقل (قوله وان أبق اليهم قن الخ) اى سواء كان لمسلم اوذمى قيد بقوله اليهم لانهم لو أخذوه من دار الاسلام ملكوه اتفاقا وبقوله مسلم احترازا عن المرتد كما يأتى وفى العبد الذمى اذا أبق قولان كما فى الفتح وبقوله قهرا لما فى شرح الوقاية من ان الخلاف فيما اذا أخذوه قهرا وقيدوه اما اذا لم يكن قهرا فلا يتملكونه اتفاقا نهر (قوله لا) اى لايملكونه فيأخذه المالك القديم بلا شئ سواء كان موهوبا منهم للذى اخرجه اومشترى او مغنوما لكن لو اخذه بعد القسمة يعوض الامام المأخوذ منه من بيت المال وتمامه فى الفتح (قوله لظهور يده على نفسه) لانه آدمى مكلف له يد على نفسه وانما سقط اعتبار يده لتمكين المولى من الانتفاع وقد زالت يد المولى بمجرد دخوله دار الحرب فظهرت يد العبد على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للتملك بخلاف مااذا أخذوه من دارنا لان يد المولى قائمة حكما لقيام يد اهل الدار وتمامه فى الفتح (قوله ملكوه اتفاقا) لعدم اليد والعصمة ط (قوله وأخذ غيره بالثمن مجانا) اى عند الامام وعندهما بالثمن ايضا اعتبار الحالة الاجتماع بالانفراد ولاتكون يده على نفسه مانعة من استيلاء الكفار على مامعه لقيام الرق المانع للملك بالاستيلاء كغيره بحر ونظر فيه فى الفتح بأن ملكهم مامعه لاباحته وانما يصير مباحا اذا لم تكن عليه يد لاحد وهذا عليه يد العبد (قوله وعتق عبد مسلم) اى عند ابى حنيفة ومثله مالو اسلم فى يده كما فى العناية (قوله لانه) اى المستأمن يجبر على بيعه اى بيع العبد الذمى الذى شراه ولا يمكن من ادخاله دار الحرب كما فى الزيلعى عن النهاية عن الايضاح (قوله اقامة لتباين الدارين الخ)هذا وجه قول الامام وقالا لايعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقى فى يده عبدا وله ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما يقام مضى الثلاث حيض مقام التفريق فيما اذ أسلم احد الزوجين فى دار الحرب ابن كمال (قوله كما لو استولوا عليه الخ) ذكر هذا الفرع فى الدرر لكن ذكر فى البزازية وكذا فى التاتارخانية عن الملتقط عبد اسره اهل الحرب والحقوه بدارهم ثم أبق منهم يرد الى سيده وفى رواية يعتق اه وظاهره ان المرجح عدم العتق وهو ظاهر لان سيده المسلم له حق استرداده كما يوضحه مايأتى عقبه (قوله قيد بالمستأمن الخ) عبارة النهر هكذا قيد بشراء المستأمن لان الحربى لو اسر العبد المسلم وادخله داره لايعتق عليه اتفاقا للمانع عنده من عمل المقتضى عمله وهو حق استرداد المسلم اه وبه يظهر مافى عبارة الشارح من الخلل (قوله لمانع حق استرداده) الاضافة بيانية اى لمانع هو حق استرداد المولى المسلم عبده وحاصله الفرق من جهة الامام بين هذه المسئلة وماقبلها وهو ان كلامنا فيمن ملكه الحربى فى دارنا ووجب ازالته عن ملكه وهنا لم يملكه قبل ادخاله دارهم فكان للمولى حق استرداده فلو اعتقناه على الحربى حين احرزه ابطلنا حق استرداد المسلم اياه جبرا فكان ذلك مانعا من عمل المقتضى عمله اى من تأثير تباين الدارين فى الاعتاق(قوله كعبد لهم الخ)اى كما يعتق عبد الخ وهذا على قوله خلافا لهما(قوله اسلم ثمة) اى فى دار الحرب وهو قيد اتفاقى اذ لو خرج مراغما لمولاه فأسلم فى دارنا فالحكم كذلك بخلاف

اوالى عسكرنا ثمة اواشتراه مسلم اوذمى اوحربى ثمة او عرضه على البيع وان لم يقبل المشترى بحر (او ظهرنا عليهم) ففى هذه التسع صور يعتق العبد بلا اعتاق ولا ولاء لاحد عليه لان هذا عتق حكمى درر وفى الزيلعى لو قال الحربى لعبده آخذا بيده انت حر لا يعتق عند ابى حنيفة لانه معتق ببيانه مسترق ببنانه

باب المستأمن

اى الطالب للامان (هو من يدخل دار غيره بامان) مسلما كان او حربيا (دخل مسلم دار الحرب بامان حرم تعرضه لشئ) من دم ومال وفرج (منهم) اذ المسلمون عند شروطهم (فلو اخرج الينا) شيأ ملكه) ملكا (حراما) للغدر فيتصدق به وجوبا

ما اذا خرج بأذن مولاه او بأمره لحاجة فأسلم فى دارنا فان حكمه ان يبيعه الامام ويحفظ ثمنه لمولاه الحربى بحر (**قوله** اوالى عسكرنا ثمة) لا يعلم فيه خلاف بين اهل العلم فتح (**قوله** او اشتراه مسلم الخ) اى يعتق خلافا لهما لان قهر مولاه زال حقيقة بالبيع وكان اسلامه يوجب ازالة قهره عنه الا انه تعذر الخطاب بالازالة فاقيم ماله اثر فى زوال الملك مقام الازالة بحر (**قوله** اوعرضه على البيع الخ) لانه لما عرضه فقد رضى بزوال ملكه فتح (**قوله** ففى هذه التسع صور) اقول بل هى احدى عشرة صورة الا ان العبد الذى اشتراه المستأمن وادخله دارهم اما مسلم اوذمى وقوله كالو استولوا عليه اى على العبد المسلم اوالذمى اهـ ح قلت مسئلة الاستيلاء قدعلمت ما فيها نعم يزاد مسئلة ما لو خرج مراغما لمولاه (**قوله** ولا ولاء لاحد عليه الخ) عزاه فى الدرر الى غاية البيان عن شرح الطحاوى واعترض بان الذى فى شرح الطحاوى ولا يثبت ولاء العبد الخارج الينا مسلما لاحد لان هذا عتق حكمى اهـ فقد خصه بالخارج الينا قلت لكن العذر لصاحب الدرر ان العتق حكمى فى الكل فالظاهر عدم الفرق (**قوله** لو قال الحربى الخ) الذى تقدم من المسائل صح فيه العتق بلا اعتاق وهذه بالعكس لان العتق لم يصح فيها مع صريح الاعتاق والمراد بالحربى من كان منشؤه دار الحرب سواء اسلم هناك اوبقى على حربيته احتراز عن مسلم دخل دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فاعتقه فالاستحسان انه يعتق بلا تخلية وله الولاء كما حررناه اول باب العتق فراجعه (**قوله** آخذا بيده) اى لم يخل سبيله (**قوله** لا يعتق عند أبى حنيفة) حتى لو اسلم والعبد عنده فهو ملكه وعندهما يعتق لصدور ركن العتق من اهله بدليل صحة اعتاقه عبدا مسلما فى دار الحرب فى محله لكونه مملوكا (**قوله** لانه معتق ببيانه) اى بتصريحه بلسانه مسترق ببنانه اى بيده وهذا وجه قول الامام قال الزيلعى وهذا لان الملك كما يزول يثبت باستيلاء جديد وهو اخذه له بيده فى دار الحرب فيكون عبداله بخلاف المسلم لانه ليس بمحل التملك بالاستيلاء اهـ والله سبحانه اعلم

باب المستأمن

بكسر الميم اسم فاعل بقرينة التفسير ويصح بالفتح اسم مفعول والسين والتاء للصيرورة اى من صار مؤ آمنا أفاده ط (**قوله** دار غيره) المراد بالدار الاقليم المختص بقهر ملك اسلام او كفر لا ما يشمل دار السكنى حتى يرد انه غير مانع فافهم (**قوله** حرم تعرضه لشئ الخ) شمل الشئ أمته المأسورة لانها من املاكهم بخلاف زوجته وام ولده ومدبرته لعدم ملكهم لهن وكذا ما اسروه من ذرارى المسلمين فله تخليصهم من ايديهم اذا قدر أفاده فى البحر *(تنبيه)* فى كافى الحاكم وان بايعهم الدرهم بدرهمين نقدا اونسيئة او بايعهم بالخمر والخنزير والميتة فلا بأس بذلك لان له ان يأخذ اموالهم برضاهم فى قولهما ولا يجوز شئ من ذلك فى قول ابى يوسف اهـ (**قوله** اذ المسلمون عند شروطهم) لانه ضمن بالاستئمان ان لا يتعرض لهم والغدر حرام الا اذا غدر به ملكهم فاخذ ماله اوحبسه اوفعل غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد بحر (فلو اخرج الخ) تفريع لكون الملك حراما على حرمة التعرض كما اشار اليه بقوله للغدر فافهم (**قوله** فيتصدق به) لحصوله بسبب محظور وهو الغدر حتى لو كان جارية لا يحل له وطؤها ولا للمشترى منه بخلاف المشتراة شراء فاسدا فان حرمة وطئها على المشترى

قيد بالاخراج لانه لوغصب منهم شيا رده عليهم وجوبا (بخلاف الاسير) فيباح تعرضه (وان اطلقوه طوعا) لانه غير مستأمن فهو كالمتلصص (فانه يجوزله أخذ المال وقتل النفس دون استباحة الفرج) لانه لايباح الابالملك (الا اذا وجدامرأته المأسورة اوام ولده اومدبرته) لانهم ما ملكوهن بخلاف الامة (ولم يطأهن اهل الحرب) اذ لووطؤهن تجب العدة للشبهة (فان ادانه حربى) دينا ببيع اوقرض (وبعكسه اوغصب احدهما صاحبه وخرجا الينا لم نقض) لاحد (بشئ) لانه ماالتزم حكم الاسلام فيما مضى بل فيما يستقبل (ويفتى المسلم برد المغصوب) زيلعى زادالكمال (و) برد (الدين) ايضا (ديانة) لاقضاء لانه غدر (وكذا الحكم) يجرى (فى حربيين فعلا ذلك) اى الادانة والغصب (ثم استأمنا) لمابينا (خرج حربى مع مسلم الى العسكر فادعى المسلم انه اسيره وقال) الحربى (كنت مستأمنا فالقول للحربى الا اذا قامت قرينة) ككونه مكتوفا او مغلولا عملا بالظاهر بحر (وان خرجا) اى الحربيان (مسلمين) و تحاكما (قضى بينهما بالدين) لوقوعه صحيحا للتراضى (و) أما (الغصب) فـ(ـلا) لمامر انه ملكه (قتل احدالمسلمين المستأمنين صاحبه) عمدا او خطأ (تجب الدية)

خاصة وتحل للمشترى منه لانه باع بيعا صحيحا فانقطع به حق البائع الاول فى الاسترداد وهنا الكراهة للغدر والمشترى الثانى كالاول فيه وتمامه فى الفتح وفيه لو تزوج امرأة منهم ثم اخرجها الى دارنا قهرا ملكها فينفسخ النكاح ويصح بيعه لها وان طاوعته لايصح بيعها لانه لم يملكها وقيدوا اخراجها كرها بما اذا اضمر فى نفسه انه يخرجها ليبيعها ولابد منه اذلوأخرجها لاعتقاده انله انيذهب بزوجته اذاأوفاها المعجل ينبغى انلايملكها اه (قوله قيد بالاخراج لانه لوغصب الخ) يعنى ولم يخرجه لأنه محترزالقيد وعبارته فى الدرالمنتقى قيد بالاخراج لانهلولم يخرجه وجب رده عليهم للغدر (قوله وان اطلقوه) اى تركوه فى دارهم فتح (قوله لانه لايباح الابالملك) ولاملك قبل الاحراز بدارنا (قوله الا اذا وجد) اى الاسير ومثله التاجر كما قدمناه وفى قوله أمرأته اشارة الى بقاء النكاح سواء سبيت الزوجة قبل زوجها او بعده لكن فى فتاوى قارئ الهداية ان المأسورة تبين شرنبلالية ثم نقل فى النكاح مايفيد انها لاتبين لعدم تباين الدارين قال فليتأمل فيما فى فتاوى قارئ الهداية در منتق (قوله بخلاف الامة) اى القنة المأسورة فلايحل له وطؤها مطلقا لانها مملوكة لهم بحر (قوله تجب العدة) فلايجوز وطؤهن حتى تنقضى عدتهن بحر (قوله للشبهة) اى شبهة الملك ففى البحر فى غير هذا الموضع عن المحيط لانهم باشروا الوطء على تأويل الملك فتجب العدة ويثبت النسب اه (قوله فان ادانه) اى التاجر الذى دخل دار الحرب بأمان (قوله ببيع اوقرض) ظاهره شمول الدين للقرض وهو موافق لمافى المغرب مخالف لمافى القاموس وفى طلبة الطلبة ماحاصله ان من قصر المداينة على البيع بالدين شدد فقال ادان من باب الافتعال ومن ادخل فيه القرض ونحوه مما يجب فى الذمة بالعقد او الاستهلاك خفف وتمامه فى النهر (قوله وبعكسه) اى بأن ادان حربيا (قوله لانه ماالتزم الخ) قال الزيلعى لان القضاء يستدعى الولاية ويعتمدها ولا ولاية وقت الادانة اصلا اذ لا قدرة للقاضى فيه على من هو فى دار الحرب ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه فيما يستقبل والغصب فى دار الحرب سبب يفيد الملك لانه استيلاء على مال مباح غير معصوم فصار كالادانة وقال ابو يوسف يقضى بالدين على المسلم دون الغصب لانه التزم احكام الاسلام حيث كان واجيب بأنه اذا امتنع فى حق المستأمن امتنع فى حق المسلم ايضا تحقيقا للتسوية بينهما اه ملخصا قال فى الفتح ولايخفى ضعفه فان وجوب التسوية بينهما ليس فى ان يبطل حق احدهما بلاموجب لوجوب ابطال حق الآخر بموجب بل انما ذلك فى الاقبال والاقامة والاجلاس ونحوذلك (قوله لانه غدر) لانه التزم بالامان ان لايغدرهم ولايقضى عليه لما ذكرنا زيلعى اى من انه استيلاء على مال مباح والحاصل ان الملك حصل بالاستيلاء فلايقضى عليه بالرد لكنه بسبب محظور وهو الغدر فأورث خبثا فى الملك فلذا يفتى بالرد ديانة فافهم (قوله لمابينا) فى قوله لانه ماالتزم حكم الاسلام الخ (قوله ككونه مكتوفا اومغلولا) اومع عدد من المسلمين بحر (قوله لوقوعه صحيحا) اى والولاية ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام نهر (قوله للتراضى) علة لكونه صحيحا (قوله لمامر) اى اول الباب السابق ولايؤمر بالرد لان ملكه صحيح لاخبث فيه بحراى لانه لاغدر فيه بخلاف المستأمن

(قوله)

(قوله لسقوط القود) اى فى العمد لانه لا يمكن استيفاء القود الا بمنعة ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك فى دار الحرب (قوله كالحد) اى كسقوط الحد لو زنى او سرق لعدم الولاية (قوله فيهما) اى فى العمد والخطأ (قوله لتعذر الصيانة) علة لقوله فى ماله اى لا على العاقلة لان وجوب الدية على العاقلة بسبب تركهم صيانته عن القتل ولا قدرة لهم عليها مع تباين الدارين وهذا فى الخطأ فكان ينبغى ان يزيد ولان العواقل لا تعقل العمد (قوله لاطلاق النص) هو قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام او الحرب درر (قوله لما مر) اى من اطلاق النص (قوله ولا شئ فى العمد اصلا) اى لا كفارة لانه لا تجب فى العمد عندنا ولا قود لما ذكره وهذا عنده و قالا فى الاسيرين الدية فى الخطأ والعمد وتمامه فى البحر (قوله لانه بالاسر الخ) بيان للفرق من جهة الامام بين المستأمنين والاسيرين وذلك ان الاسير صار تبعا لهم بالقهر حتى صار مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم كعبيد المسلمين فاذا كان تبعا لهم فلا يجب بقتله دية كاصله وهو الحربى فصار كالمسلم الذى لم يهاجر الينا وهو المراد بقوله كقتل مسلم من اسلم ثمة اى فى دار الحرب فانه لا يجب بقتله الا الكفارة فى الخطأ لانه غير متقوم لعدم الاحراز بالدار فكذا هذا لبطلان الاحراز الذى كان فى دارنا بالتبعية لهم فى دارهم واما المستأمن فغير مقهور لامكان خروجه باختياره فلا يكون تبعا لهم وتمامه فى الزيلعى (قوله فسقطت عصمته المقومة) هى ما توجب المال او القصاص عند التعرض والمؤثمة ما توجب الاثم والاولى تثبت بالاحراز بالدار كعصمة المال لا بالاسلام عندنا فان الذمى مع كفره يتقوم بالاحراز والثانية بكونه آدميا لانه خلق لاقامة الدين ولا يتمكن من ذلك الا بعصمة نفسه بأن لا يتعرض له احد ولا يباح قتله الا بعارض أفاده الزيلعى (قوله كقتل مسلم اسيرا) افاد ان تصوير المسئلة بالاسيرين غير قيد بل المعتبر كون المقتول اسيرا لان المناط كون المقتول صار تبعا لهم بالقهر كما علمت سواء كان القاتل مثله او مستأمنا فلو كان بالعكس بان قتل الاسير مستأمنا فالظاهر انه كقتل احد المستأمنين صاحبه كما بحثه ح (قوله ولو ورثته مسلمون ثمة) كذا فى غالب النسخ وكان حقه ان يقول مسلمين لانه خبر كان المقدرة بعد لو وفى بعض النسخ المسلمون فهو صفة لورثته وخبر كان قوله ثمة والله سبحانه اعلم

لسقوط القود ثمة كالحد (فى ماله) فيهما لتعذر الصيانة على العاقلة مع تباين الدارين (والكفارة) ايضا (فى الخطأ) لاطلاق النص (وفى) قتل احد (الاسيرين) الآخر (كفر فقط) لما مر بلا دية (فى الخطأ) ولا شئ فى العمد اصلا لانه بالاسر صار تبعا لهم فسقطت عصمته المقومة لا المؤثمة فلذا يكفر فى الخطأ (كقتل مسلم) اسيرا او (من اسلم ثمة) ولو ورثته مسلمون ثمة فيكفر فى الخطأ فقط لعدم الاحراز بدارنا

فصل فى استئمان الكافر

*(فصل فى استئمان الكافر)
(لا يمكن حربى مستأمن فينا سنة)

(قوله لا يمكن حربى مستأمن الخ) قيد بالمستأمن لانه لو دخل دارنا بلا امان كان وما معه فيأ ولو قال دخلت بأمان الا ان يثبت ولو قال انا رسول الملك فلو معه كتاب بعلامة تعرف كان آمنا ولو دخل الحرم فهو فئ عنده وقالا لا يؤخذ ولكن لا يطعم ولا يسقى ولا يؤذى ولا يخرج ولو قال مسلم انا آمنته لم يصدق الا ان يشهد رجلان غيره وسواء اخذ قبل الاسلام او بعده عند الامام وقالا ان أسلم قبله فهو حر ولا يختص به الآخذ عنده وظاهر قولهما انه يختص به اهـ ملخصا من الفتح والبحر وقدمنا بعضه قبل باب المغنم قال الرملى ويؤخذ مما ذكر جواب حادثة الفتوى وهو انه يخرج كثيرا من سفن اهل الحرب جماعة منهم للاستقاء من النهر التى بالسواحل الاسلامية فيقطع فيهم بعض المسلمين فيأخذها اى فيكون فيأ لجماعة المسلمين

عند الامام وفى كونه يخمس عنه روايتان كما قدمناه قبل المغنم (قوله لئلا يصير عينا لهم الخ) العين هو الجاسوس والعون الظهير على الامر والجمع اعوان عناية قال الرملى هذه العلة تنادى بحرمة تمكينه سنة بلا شرط وضع الجزية عليه ان هو اقامها تأمل اه (قوله من قبل الامام) اى او نائبه ط (قوله قيد اتفاقى) اى بالنسبة للاقل لا للاكثر فلا يجوز تحديدا كثر من سنة بقرينة قوله السابق لا يمكن الخ ط (قوله وقيل نعم) اى يكون ذميا والاولى ابدال نعم بلا اى لا يكون شرطا (قوله وبه جزم فى الدرر) اى نقلا عن النهاية عن المبسوط لكن عبارة المبسوط ينبغى للامام ان يتقدم اليه فيأمره الى ان قال وان لم يقدر له مدة فالمعتبر الحول قال فى الفتح وليس بلازم اى لا يلزم من هذا ان قول الامام له ذلك غير شرط فانه يصدق بقوله له ان اقمت طويلا منعتك من العود فان أقام سنة منعه من العود وفى هذا اشتراط التقدم غير انه لم يوقت له مدة خاصة والاوجه ان لا يمنعه حتى يتقدم اليه اه واقره فى البحر والنهر وحاصله ان ما فى المبسوط غير صريح فى عدم الاشتراط فلا ينافى تصريح العتابى بالاشتراط وهو ما يشير اليه قول الهداية لانه لما اقام سنة بغير تقدير الامام الخ وبه يستغنى عن قول السعدية فلعل فيه روايتين فافهم وعليه فابتداء المدة من وقت التقدم لا من وقت الدخول (قوله ولا جزية عليه فى حول المكث) لانه انما صار ذميا بعده فتجب فى الحول الثانى بحر (قوله الا بشرط اخذها منه فيه) اى فى الحول اى بأن قال له ان اقمت حولا اخذت منك الجزية فتح (قوله اذا صار ذميا يجرى القصاص الخ) اما قبل صيرورته ذميا فلا قصاص بقتله عمدا بل الدية قال فى شرح السير الاصل انه يجب على الامام نصرة المستأمنين ماداموا فى دارنا فكان حكمهم كاهل الذمة الا انه لا قصاص على مسلم أو ذمى بقتل مستأمن ويقتص من المستأمن بقتل مثله ويستوفيه وارثه ان كان معه وذكر ايضا ان المستأمن فى دارنا اذا ارتكب ما يوجب عقوبة لا يقام عليه الا ما فيه حق العبد من قصاص اوحد قذف وعند ابى يوسف يقام عليه كل ذلك الاحد الخمر كاهل الذمة ولو أسلم عبد المستأمن اجبر على بيعه ولم يترك يخرج به ولو دخل مع امرأته ومعهما اولاد صغار فاسلم احدهما اوصار ذميا فالصغار تبع له بخلاف الكبار ولو اناثا لانتهاء التبعية بالبلوغ عن عقل ولا يصير الصغير تبعا لاخيه اوعمه او جده ولو الاب ميتا فى ظاهر الرواية وفى رواية الحسن يصير مسلما باسلام جده والصحيح الاول اذ لو صار مسلما باسلام الجد الادنى لصار مسلما باسلام الأعلى فيلزم الحكم بالردة لكل كافر لانهم اولاد آدم ونوح عليهما السلام ولو أسلم فى دارنا وله اولاد صغار فى دارهم لم يتبعوه الا اذا خرجوا الى دارنا قبل موت ابيهم اه ملخصا وسنذكر عنه ان تبعية الصغير تثبت وان كان ممن يعبر عن نفسه وذكر فى موضع آخر ان المستأمن لو قتل مسلما ولو عمدا اوقطع الطريق او تجسس اخبارنا فبعث بها اليهم اوزنى بمسلمة اوذمية كرها اوسرق لا ينتقض عهده اه ملخصا وحاصله ان المستأمن فى دارنا قبل ان يصير ذميا حكمه حكم الذمى الا فى وجوب القصاص بقتله وعدم مؤاخذته بالعقوبات غير ما فيه حق العبد وفى أخذ العاشر منه العشر وقدمنا

لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا (وقيل له) من قبل الامام (ان اقمت سنة) قيد اتفاقى لجواز توقيت مادونها كشهر وشهرين درر لكن ينبغى ان لا يلحقه ضرر بتقصير المدة جدا فتح (وضعنا عليك الجزية فان مكث سنة) بعد قوله (فهو ذمى) ظاهر المتون ان قول الامام له ذلك شرط لكونه ذميا فلو اقام سنة اوسنتين قبل القول فليس بذمى وبه صرح العتابى وقيل نعم وبه جزم فى الدرر قال فى الفتح والاول اوجه (ولا جزية عليه فى حول المكث الا بشرط اخذها منه فيه و) اذا صار ذميا (يجرى القصاص بينه وبين المسلم ويضمن المسلم قيمة خمره وخنزيره اذا اتلفه وتجب الدية عليه اذا قتله خطأ ويجب كف الاذى عنه

مطلب فى احكام المستأمن قبل ان يصير ذميا

قبل هذا الباب انه التزام المسلمين فيما يستقبل اقول وعلى هذا فلا يحل اخذ ماله بعقد فاسد بخلاف المسلم المستأمن فى دار الحرب فان له اخذ مالهم برضاهم ولو بربا او قمار لان مالهم مباح لنا الا ان الغدر حرام وما أخذ برضاهم ليس غدرا من المستأمن بخلاف المستأمن منهم فى دارنا لان دارنا محل اجراء الاحكام الشرعية فلا يحل لمسلم فى دارنا ان يعقد مع المستأمن الا ما يحل من العقود مع المسلمين ولا يجوز ان يؤخذ منه شئ لا يلزمه شرعا وان جرت به العادة كالذى يؤخذ من زوار بيت المقدس كما قدمناه فى باب العاشر عن الخير الرملى وسيأتى تمامه فى الجزية وبما قررناه يظهر جواب ما كثر السؤال عنه فى زماننا وهو انه جرت العادة ان التجار اذا استأجروا مركبا من حربى يدفعون له أجرته ويدفعون ايضا مالا معلوما لرجل حربى مقيم فى بلاده يسمى ذلك المال سوكرة على انه مهما هلك من المال الذى فى المركب بحرق او غرق او نهب او غيره فذلك الرجل ضامن له بمقابلة ما يأخذه منهم وله وكيل عنه مستأمن فى دارنا يقيم فى بلاد السواحل الاسلامية بأذن السلطان يقبض من التجار مال السوكرة واذا هلك من مالهم فى البحر شئ يؤدى ذلك المستأمن للتجار بدله تماما والذى يظهر لى انه لا يحل للتأجر اخذ بدل الهالك من ماله لان هذا التزام ما لا يلزم فأن قلت ان المودع اذا أخذ أجرة على الوديعة يضمنها اذا هلكت قلت مسئلتنا ليست من هذا القبيل لان المال ليس فى يد صاحب السوكرة بل فى يد صاحب المركب وان كان صاحب السوكرة هو صاحب المركب يكون اجيرا مشتركا قد اخذ أجرة على الحفظ وعلى الحمل وكل من المودع والاجير المشترك لا يضمن ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت والغرق ونحو ذلك فأن قلت سيأتى قبيل باب كفالة الرجلين قال لآخر اسلك هذا الطريق فأنه آمن فسلك وأخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا وأخذ مالك فأنا ضامن ضمن وعلله الشارح هناك بأنه ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا اه اى بخلاف الاولى فانه لم ينص على الضمان بقوله فأنا ضامن وفى جامع الفصولين الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار لو حصل الغرور فى ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور فصار كقول الطحان لرب البر اجعله فى الدلو فجعله فيه فذهب من النقب الى الماء وكان الطحان عالما به يضمن اذ غره فى ضمن العقد وهو يقتضى السلامة اه قلت لابد فى مسئلة التغرير من ان يكون الغار عالما بالخطر كما يدل عليه مسئلة الطحان المذكورة وان يكون المغرور غير عالم اذ لاشك ان رب البر لو كان عالما بنقب الدلو يكون هو المضيع لماله بأختياره ولفظ المغرور ينبئ عن ذلك لغة لما فى القاموس غره غرا وغرورا فهو مغرور وغرير خدعه اوطمعه بالباطل فاغتر هو اه ولا يخفى ان صاحب السوكرة لا يقصد تغرير التجار ولا يعلم بحصول الغرق هل يكون ام لا واما الخطر من اللصوص والقطاع فهو معلوم له وللتجار لانهم لا يعطون مال السوكرة الا عند شدة الخوف طمعا فى أخذ بدل الهالك فلم تكن مسئلتنا من هذا القبيل ايضا نعم قد يكون للتأجر شريك حربى فى بلاد الحرب فيعقد شريكه هذا العقد مع صاحب السوكرة فى بلادهم ويأخذ منه بدل الهالك ويرسله الى التاجر فالظاهر ان هذا يحل للتأجر أخذه لان العقد الفاسد جرى بين حربيين فى بلاد الحرب وقد وصل اليه مالهم برضاهم فلا مانع من أخذه وقد يكون التاجر فى بلادهم فيعقد معهم هناك ويقبض البدل فى بلادنا او بالعكس ولاشك انه فى الاولى

مطلب
ما يؤخذ من النصارى زوار بيت المقدس لا يجوز

مطلب
مهم فيما يفعله التجار من دفع ما يسمى سوكرة وتضمين الحربى ما هلك فى المركب

ان حصل بينهما خصام فى بلادنا لا يقضى للتاجر بالبدل وان لم يحصل خصام ودفع له البدل وكيله المستأمن هنا يحل له اخذه لان العقد الذى صدر فى بلادهم لاحكم له فيكون قد اخذ مال حربى برضاه واما فى صورة العكس بأن كانا لعقد فى بلادنا والقبض فى بلادهم فالظاهر انه لا يحل اخذه ولو برضا الحربى لابتنائه على العقد الفاسد الصادر فى بلاد الاسلام فيعتبر حكمه هذا ماظهر لى فى تحرير هذه المسئلة فاغتنمه فانك لاتجده فى غير هذا الكتاب (قوله وتحرم غيبته كالمسلم) لانه بعقد الذمة وجب له مالنا فاذا حرمت غيبة المسلم حرمت غيبته بل قالوا ان ظلم الذمى اشد (قوله ويأخذوه ببينة) فى بعض النسخ ويأخذونه وهو المناسب لعدم مايقتضى حذف النون (قوله ولو من اهل الذمة الخ) قال فى الفتح فأن اقاموا بينة من اهل الذمة قبلت استحسانا لانهم لا يمكنهم اقامتها من المسلمين لان انسابهم فى دار الحرب لا يعرفها المسلمون فصار كشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال فاذا قالوا لا نعلم له وارثا غيرهم دفع اليهم المال واخذ منهم كفيلا لما يظهر فى المآل من ذلك قيل هو قولهما لاقول ابى حنيفة كما فى المسلمين وقيل بل قولهم جميعا ولا يقبل كتاب ملكهم ولو ثبت انه كتابه اه اى لان شهادته وحده لاتقبل فكتابه بالاولى (قوله بعد الحول) اى بعد المدة التى عينها له الامام حولا او اقل او اكثر (قوله كما يفيده الاطلاق) كذا بحثه فى البحر وتبعه فى النهر وهذا ظاهر ان خيف عدم عوده والافلا كما يفيده التعليل الآتى (قوله لان عقد الذمة لاينقض) لكونه خلفا عن الاسلام بحر وعبارة الزيلعى لان فى عوده ضررا بالمسلمين بعوده حربا علينا وبتوالده فى دار الحرب وقطع الجزية اه ولا يخفى ان المفهوم منه ان المراد بالعود اللحاق بدارهم بلا رجوع (قوله ومفاده منع الذمى ايضا) كذا فى النهر وهو مصرح به فى الفتح حيث قال وتثبت احكام الذمى فى حقه من منع الخروج الى دار الحرب الخ قات والمراد الخروج على وجه اللحاق بهم اذ لو خرج لتجارة مع امن عوده عادة لا يمنع كالمسلم بقرينة التعليل المار فتدبر ثم رأيت فى شرح السير الكبير ان الذمى لو اراد الدخول اليهم بأمان فانه يمنع ان يدخل فرسا معه او سلاحا لان الظاهر من حاله انه يبيعه منهم بخلاف المسلم الا ان يكون معروفا بعداوتهم ولا يمنع من الدخول بتجارة على البغال والحمير والسفن لانه للحمل لكن يستحلف انه لم يرد بيع ذلك منهم (قوله كما يمنع) الاولى ان يقول كما يصير ذميا كما قاله الامام محمد رحمه الله تعالى فى السير الكبير اذا دخل الحربى دار الاسلام بأمان فاشترى أرض خراج فوضع عليه الخراج فيها كان ذميا اه قال السرخسى فيوضع عليه خراج رأسه ولا يترك ان يخرج الى داره لان خراج الارض لا يجب الا على من هو من اهل دار الاسلام فكان ذميا وفى الهداية واذا لزمه خراج الارض فبعد ذلك تلزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه (قوله بأن الزم به واخذ منه) الظاهر ان المراد بالاخذ استحقاق الاخذ منه وهو معنى الوضع عليه فى عبارة الامام محمد فليس المراد به الاخذ بالفعل بل هو تأكيد لرد ماقيل انه يصير ذميا بمجرد الشراء وهو خلاف ظاهر الرواية لانه قد يشتريها للتجارة قال فى الفتح والمراد بوضعه الزامه به واخذه منه عند حلول وقته وهو بمباشرة السبب وهو زراعتها او تعطيلها مع التمكن منها اذا كانت فى ملكه او زراعتها بالاجارة وهى فى ملك غيره اذا كان خراج مقاسمة فانه يؤخذ منه لا من

(وتحرم غيبته كالمسلم) فتح وفيه لو مات المستأمن فى دارنا وورثته ثمة وقف ماله لهم ويأخذوه ببينة ولو من اهل الذمة فبكفيل ولا يقبل كتاب ملكهم (واذا أراد الرجوع الى دار الحرب بعد الحول) ولو لتجارة او قضاء حاجة كما يفيده الاطلاق نهر (منع) لان عقد الذمة لاينقض ومفاده منع الذمى ايضا (كما) يمنع (لو وضع عليه الخراج) بان الزم به واخذ منه عند حلول وقته لان خراج الارض

كخراج الرأس (اوصار لها) اى المسأمنة الكتابية (زوج مسلم او ذمى) لتبعيتها له وان لم يدخل بها (لاعكسه) لامكان طلاقها ولو نكحها هنا فطالبته بمهرها فلها منعه من الرجوع تتارخانية فلو لم يف حتى مضى حول ينبغى صيرورته ذميا على مامر عن الدرر ومنه علم حكم الدين الحادث فى دارنا (فان رجع) المستأمن (اليهم) ولو لغير داره (حل دمه) لبطلان امانه (فان ترك وديعة عند معصوم) مسلم او ذمى (او دينا) عليهما (فأسر أو ظهر) بالبناء للمجهول بمعنى غلب (عليهم فأخذوه أو قتلوه سقط دينه) وسلمه وماغصب منه وأجرة عين أجرها لسبق يده (وصار ماله) كوديعته وما عند شريكه ومضاربه ومافى بيته فى دارنا (فيأ) واختلف فى الرهن ورجح فى النهر انه للمرتهن بدينه وفى السراج لو بعث من يأخذ الوديعة والقرض

المالك فيصير به ذميا بخلاف ماذا كان على المالك اه اى بأن كان خراجا موظفا اى دراهم معلومة فانه على مالك الارض فلا يصير به المستأجر ذميا لانه لايؤخذ منه اما خراج المقاسمة وهو مايكون جزأ من الخارج كنصفه او ثلثه فأنه يؤخذ من المستأجر لكن هذا على قولهما اما على قوله فان الخراج مطلقا على المالك وكذا الخلاف فى العشر وقد صرح بذلك السرخسى وهو الموافق لما تقدم فى باب العشر وقدمنا ترجيح قول الامام هناك ففى اطلاق الفتح نظر لايهامه ان ذلك متفق عليه عندنا ولم ينبه على ذلك فى البحر والنهر فتدبر (**قوله** كخراج الرأس) اى فى انه اذا التزمه صار ملتزما المقام فى دارنا بحر (**قوله** اوصار لها الخ) اى تصير ذمية بذلك وظاهره ان النكاح حادث بعد دخولها دارنا وليس بشرط فانهما لو دخلا دارنا ثم صار الزوج مسلما او ذميا فهو كذلك كما أفاده فى البحر وقيد بالكتابية لانها لو كانت مجوسية واسلم زوجها يعرض القاضى عليها الاسلام فأن اسلمت والافرق بينهما ولها ان ترجع بعد انقضاء عدتها كما فى شرح السير (**قوله** لتبعيتها له) المراد بالتبعية كونها التزمت المقام معه كما فى البحر وهذا شامل للزوج المسلم والذمى فافهم (**قوله** وان لم يدخل بها) فالشرط مجرد عقده عليها كما أشار اليه الزيلعى بحر (**قوله** لاعكسه) اى لايصير المستأمن ذميا اذا نكح ذمية لانه يمكنه طلاقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزما المقام وكذا لو دخلا بأمان فأسلمت بحر ومافى الهداية فى آخر كتاب الطلاق من انه يصير ذميا بالتزوج فى دارنا غلط من الكاتب مخالف للنسخة الاصلية أفاده فى النهر (**قوله** على مامر عن الدرر) اى من انه لايشترط قول الامام ان أقمت سنة وضعنا عليك الجزية (**قوله** ومنه الخ) اى من حكم المهر علم حكم غيره من الدين فان للدائن منعه من الرجوع ايضا فاذا منعه ومضى حول صار ذميا (**قوله** فأن رجع المستأمن) ظاهره انه لافرق بين كونه قبل الحكم بكونه ذميا او بعده لان الذمى اذا لحق بدار الحرب صار حربيا كما سيأتى بحر (**قوله** فأسر) اى من غير ظهور على دارهم بأن وجده مسلم فأسره (**قوله** بمعنى غلب) الاولى تأخيره عن قوله عليهم لقول المغرب ظهر عليه غلب (**قوله** فأخذوه) احترازعما لو هرب كما يأتى (**قوله** سقط دينه) لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق اليه من يد العامة فيختص به فيسقط ولاطريق لجعله فيأ لانه الذى يؤخذ قهرا ولا يتصور ذلك فى الدين نهر وهذا معنى قوله الآتى لسبق يده فهو علة للكل (**قوله** وسلمه) اى لو اسلم الى مسلم دراهم على شئ (**قوله** وماغصب منه) ذكره فى البحر بحثا وبنى عليه فى النهر السلم والاجرة (**قوله** وصار ماله) أفاد ان الدين ليس ماله لانه ملك المديون وللمالك حق المطالبة به ليستوفى مثله لاعينه (**قوله** كوديعته) اى عند مسلم او ذمى ملتقى قال ط وكذا غيره بالاولى وفى البحر وانما صارت وديعته غنيمة لانها فى يده تقديرا لان يد المودع كيده فتصير فيأ تبعا لنفسه واذا صار ماله غنيمة لاخمس فيه وانما يصرف كما يصرف الخراج والجزية لانه مأخوذ بقوة المسلمين بلاقتال بخلاف الغنيمة (**قوله** واختلف فى الرهن) فعند ابى يوسف للمرتهن بدينه وعند محمد يباع ويستوفى دينه والزيادة فئ للمسلمين وينبغى ترجيحه لان مازاد على قدر الدين فى حكم الوديعة بحر ورده فى النهر بأن تقديم قول ابى يوسف يؤذن بترجيحه وهذا لان الوديعة انما كانت فيأ لمامر أنها فى يده حكما ولا كذلك الرهن اه وأجاب الحموى بأنه على

تسليم ان التقديم يفيد الترجيح دائما فيفيد ارجحية الاول فيما اذا كان الرهن قدر الدين اما الزيادة فقد صرحوا فى كتاب الرهن بأنها امانة غير مضمونة وكذا قال ح الحق ما فى البحر وذكر نحو ذلك (قوله وجب التسليم اليه) لان ماله لايصير فيأ الا بأسره او بقتله ولم يوجد احدهما ط (قوله وعليه) اى على ما ذكر من وجوب التسليم ووجه البناء ان طلب غريمه كطلبه بوكيله او رسوله وهذه المسئلة ذكرها فى البحر بحثا فقال ولم أر حكم ما اذا كان على المستأمن دين لمسلم اوذمى أدانه له فى دارنا ثم رجع ولايخفى انه باق لبقاء المطالبة وينبغى ان يوفى من ماله المتروك ولو صارت وديعته فيأ اه ولايخفى ان فيما ذكره الشارح تبعا للنهر من بناء المسئلة على ماقبلها تقوية للبحث وقد علمت وجهه وقال فى النهر فان كانت الوديعة من غير جنس الدين باعها القاضى و وفى منها وقد افتيت بذلك اه (قوله ثمة له) وكذا دينه ويلزم من ذلك انه لو ارسل من يأخذه وجب تسليمه كما لايخفى (قوله له ثمة) اى فى دار الحرب عرس بالكسر اى زوجة (قوله و اولاد) اى ولو صغارا لان الصغير انما يتبع اباه فى الاسلام عند اتحاد الدار بحر اى ولو حكما لما فى شرح التحرير وكذا يتبعه اذا كان المتبوع فى دار الحرب والتابع فى دار الاسلام اه اى لان المسلم فى دار الحرب من اهل دارنا * (تنبيه) * فى شرح السير الكبير لو دخل الصغير الذى يعبر عن نفسه دارنا لزيارة ابويه فان كانا ذميين فله الرجوع الى دار الحرب بخلاف ما اذا كانا مسلمين او احدهما فانه يصير مسلما تبعا للمسلم منهما لان الذى يعبر عن نفسه فى حكم التبعية فى الاسلام كالذى لايعبر عن نفسه قال وبهذا تبين خطأ من يقول من اصحابنا ان الذى لايعبر عن نفسه لا يصير مسلما تبعا لابويه فقد نص محمد ههنا على انه يصير مسلما اه والحاصل انه تنقطع تبعية الولد فى الاسلام لاحد ابويه ببلوغه عاقلا كما صرح به السرخسى قبل ذلك ومقتضاه انه لو بلغ مجنونا تبقى التبعية وبه ظهر مافى فتاوى العلامة ابن الشلبى من ان الصبى اذا عقل لايصير مسلما باسلام احد ابويه فقد علمت ان هذا القول خطأ وقد نبهنا على ذلك فى باب نكاح الكافر وفى باب الجنائز عند قوله كصبى سبى مع احد أبويه وبقى مالو ادعى الابن البلوغ وبرهن وادعى ابوه انه قاصر وبرهن ايضا يريه القاضى اهل الخبرة واما لو كانت الدعوى بعد مضى مدة تقدم بينة الاب انه قاصر ليجعل الابن مسلما كما أفتى به الرحيمى وأطال فى تحقيقه فى فتاواه فى اواخر كتاب الدعوى (قوله ثم ظهرنا عليهم) اى على دارهم (قوله فكله) اى كل ماذكر من عرسه ومابعدها (قوله ولو سبى طفله الخ) قال فى البحر ولو سبى الصبى فى هذه المسئلة وصار فى دار الاسلام فهو مسلم تبعا لابيه لانهما اجتمعا فى دار واحدة بخلاف ماقبل اخراجه وهو فئ على كل حال اه لكن فى العزمية قوله ولو سبى اى مع امه فانه لو سبى بدونها لاتظهر فائدة التبعية بالاب فانه يحكم باسلامه بتبعية الدار على مامر فى كتاب الصلاة اه اى فى فصل الجنائز (قوله لاتحاد الدار) لانه لما اسلم فى دار الحرب تبعه طفله درر فالمراد بالدار دار الحرب فافهم وذلك لان ماثبت يكون باقيا مالم يوجد مزيل ومثله لولم يسلم بل بعث الى الامام انى ذمة لكم اقيم فى دار الحرب وأبعث بالخراج كل سنة جاز ويكون طفله ذميا بمنزلته ويكون الاب احق به لما قلنا لان الذمى لايملك بالقهر وكذا لو اسلم الاب فى دارنا اوصار ذميا ثم رجع حتى ظهرنا على دارهم تبعه طفله ولاسبيل عليه وتمامه

(فى)

مطلب
مهم الصبى يتبع احد ابويه فى الاسلام وان كان يعقل مالم يبلغ وخلافه خطأ

وجب التسليم اليه انتهى وعليه فيوفى منه دينه هنا ولو صارت وديعته فيأ (وان قتل او مات فقط) بلا غلبة عليه (فديته وقرضه و وديعته لورثته) لان نفسه لم تصر مغنومة فكذا ماله كما لو ظهر عليه فهرب فماله له (حربى هنا له ثمة عرس وأولاد و وديعة مع معصوم وغيره فأسلم) هنا او صار ذميا (ثم ظهرنا عليهم فكله فئ) لعدم يده و ولايته ولو سبى طفله الينا فهو فئ مسلم (وان أسلم ثمة فجاء) هنا (فظهرنا عليهم فطفله حر مسلم) لاتحاد الدار (و وديعته مع معصوم له) لان يده كيده محترمة

قوله لايعبر لفظة لا هنا زائدة كما لايخفى اه تاجى اه منه

فى شرح السير (قوله وغيره) اى غير ماذكر من الطفل والوديعة مع معصوم وهو أولاده الكبار وعرسه وعقاره ووديعته مع حربى درر (قوله لعدم النيابة) اى نيابة الغاصب عنه (قوله وللامام حق أخذدية الخ) زاد لفظ حق اشارة الى مافى البحر من ان أخذه الدية ليس لنفسه بل ليضعها فى بيت المال وهو المقصود من ذكرها هنا والا فحكم القتل الخطأ معلوم ولذا لم ينص على الكفارة لما سيأتى فى الجنايات (قوله ودية مستأمن أسلم هنا) اما اذا لم يكن مستأمنا او لم يسلم لاشئ على قاتله كما فى شرح مسكين وتقدم قبيل هذا الفصل مالو أسلم فى دار الحرب فقتله مسلم (قوله له القتل قصاصا) لان الدية وان كانت انفع للمسلمين من قتله لكن قد تعود عليهم من قتله منفعة اخرى وهى ان ينزجر امثاله عن قتل المسلمين بحر (قوله اوالدية صلحا) اى برضا القاتل لان موجب العمد هو القود بحر وحاصله ان للامام ان يقتل او يصالح على الدية ان رضى القاتل بالصلح والظاهر انه ليس له الصلح على اقل من الدية كما يفيده التعليل الآتى الا اذا لم يمكن اثبات القتل عليه كما فى وصى اليتيم تأمل قال فى الشرنبلالية وهل اذا طلب الامام الدية ينقلب القصاص مالا كما فى الولى فلينظر اه قلت الظاهر نعم لقول الفتح وانما كان للسلطان ذلك اى القتل أو الصلح لانه هو ولى المقتول قال عليه الصلاة والسلام السلطان ولى من لاولى له اه (قوله نظرا لحق العامة) فان ولايته عليهم نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض فتح وفيه ايضا انه لو كان المقتول لقيطا للامام ان يقتل القاتل عندهما خلافا لابى يوسف وتمامه فيه (قوله اومن وجب عليه قود) اى فى النفس اما فيما دونها فيقتص منه فى الحرم اجماعا ذكره الشارح فى الجنايات ط (قوله التجأ بالحرم) افاد انه لم ينشئ القتل فيه فلو انشأه فيه قتل فيه اجماعا ولو قتل فى البيت لايقتل فيه ذكره الشارح فى الجنايات وفى شرح السير لو كانوا جماعة دخلوا الحرم للقتال فلا بأس ان نقاتلهم لقوله تعالى حتى يقاتلوكم فيه لان حرمة الحرم لاتلزمنا تحمل أذاهم كالصيد اذا صال على انسان فى الحرم جاز قتله دفعا لاذاه ولو قاتلوا فى غيره ثم انهزموا ودخلوا فيه لانتعرض لهم الا اذا كانت لهم فئة فى الحرم وصارت لهم منعة لان الملتجئ الى فئة محارب وجميع ماذكر فى اهل الحرب هو كذلك فى الخوارج والبغاة اه (قوله لاتصير دار الاسلام دار حرب الخ) اى بأن يغلب اهل الحرب على دار من دورنا اوارتد اهل مصر وغلبوا واجروا احكام الكفر اونقض اهل الذمة العهد وتغلبوا على دارهم ففى كل من هذه الصور لاتصير دار حرب الا بهذه الشروط الثلاثة وقالا بشرط واحد لاغير وهو اظهار حكم الكفر وهو القياس هندية ويتفرع على كونها صارت دار حرب ان الحدود والقود لايجرى فيها وأن الاسير المسلم يجوز له التعرض لما دون الفرج وتنعكس الاحكام اذا صارت دار الحرب دار الاسلام فتأمل ط وفى شرح درر البحار قال بعض المتأخرين اذا تحققت تلك الامور الثلاثة فى مصر المسلمين ثم حصل لاهله الامان ونصب فيه قاض مسلم ينفذ احكام المسلمين عاد الى دار الاسلام فمن ظفر من الملاك الاقدمين بشئ من ماله بعينه فهو له بلاشئ ومن ظفر به بعدما باعه مسلم اوكافر من مسلم اوذمى اخذه بالثمن انشاء ومن ظفر به بعدما وهبه مسلم اوكافر لمسلم أوذمى وسلمه اليه أخذه بالقيمة انشاء اه قلت حاصله انه لما صار دار حرب صار فى حكم ما استولوا عليه فى دارهم

(وغيره فىء) ولو عينا غصبها مسلم لعدم النيابة فتح (وللامام) حق (أخذدية مسلم لاولى له) اصلا (و) دية (مستأمن أسلم هنا من عاقلة قاتله خطأ) لقتله نفسا معصومة (وفى العمد له القتل) قصاصا (اوالدية صلحا) (لاالعفو) نظرا لحق العامة (حربى او مرتد او من وجب عليه قود التجأ بالحرم لايقتل بل يحبس عنه الغذاء ليخرج فيقتل) لان من دخله فهو آمن بالنص وسيجئ فى الجنايات (لا تصير دار الاسلام دار حرب الا) بأمور ثلاثة

مطلب
فيما تصير به دار الاسلام دار حرب وبالعكس

(قوله باجراء احكام اهل الشرك) اى على الاشتهار وان لايحكم فيها بحكم اهل الاسلام هندية وظاهره انه لواجريت احكام المسلمين واحكام اهل الشرك لاتكون دار حرب ط (قوله وباتصالها بدار الحرب) بأن لا تخلل بينهما بلدة من بلاد الاسلام هندية ط وظاهره ان البحر ليس فاصلا بل قدمنا فى باب استيلاء الكفار ان بحر الملح ملحق بدار الحرب خلافا لما فى فتاوى قارئ الهداية قلت وبهذا ظهر ان مافى الشام من جبل تيم الله المسمى بجبل الدروز وبعض البلاد التابعة له كلها دار اسلام لانها وان كانت لها احكام دروز اونصارى ولهم قضاة على دينهم وبعضهم يعلنون بشتم الاسلام والمسلمين لكنهم تحت حكم ولاة أمورنا وبلاد الاسلام محيطة ببلادهم من كل جانب واذا أراد ولى الامر تنفيذ أحكامنا فيهم نفذها (قوله بالامان الاول) اى الذى كان ثابتا قبل استيلاء الكفار للمسلم بأسلامه وللذمى بعقد الذمة هندية ط (تتمة) ذكر فى اول جامع الفصولين كل مصر فيه وال مسلم من جهة الكفار يجوز منه اقامة الجمع والاعياد واخذ الخراج وتقليد القضاء وتزويج الايامى لاستيلاء المسلم عليهم واماطاعة الكفرة فهى موادعة ومخادعة واما فى بلاد عليها ولاة كفار فيجوز للمسلمين اقامة الجمع والاعياد ويصير القاضى قاضيا بتراضى المسلمين ويجب عليهم طلب وال مسلم اه وقدمنا نحوه فى باب الجمعة عن البزازية (قوله وهذا) اى قوله حربى اومرتد الى آخر الباب وقوله لمجئ بعضه اى المسئلة الاولى فانها ستجئ فى الجنايات وقوله ووضوح باقيه اى مسئلة الدار وفى وضوحها نظر والله سبحانه اعلم

باب العشر والخراج والجزية

شروع فيما على المستأمن فى ارضه من الوظائف المالية اذا صار ذميا بعد الفراغ عما به يصير ذميا وذكر العشر معه تتميما لوظيفة الارض وقدمه لما فيه من معنى العبادة نهر وألحق به الجزية لان المصرف واحد (قوله ارض العرب) فى مختصر تقويم البلدان جزيرة العرب خمسة اقسام تهامة ونجد وحجاز وعروض ويمن فاما تهامة فهى الناحية الجنوبية من الحجاز واما نجد فهى الناحية التى بين الحجاز والعراق واما الحجاز فهو جبل يقبل من اليمن حتى يتصل بالشام وفيه المدينة وعمان واما العروض فهو اليمامة الى البحرين وانما سمى الحجاز حجازا لانه حجز بين نجد والتهامة قال الواقدى الحجاز من المدينة الى تبوك ومن المدينة الى طريق الكوفة وماوراء ذلك الى ان يشارف البصرة فهو نجد ومن المدينة الى طريق مكة الى ان يبلغ هبط العرج حجاز ايضا وماوراء ذلك الى مكة وجدة فهو تهامة وما كان بين العراق وبين وجرة وغمرة الطائف فهو نجد وماوراء وجرة الى البحر فهو تهامة ومابين تهامة ونجد فهو حجاز اه (قوله وهى من حد الشام) نظم بعضهم حدها طولا وعرضا بقوله

جزيرة هذه الاعراب حدث * بحد علمه للحشر باق
فاما الطول عند محققيه * فمن عدن الى ربو العراق
وساحل جدة ان سرت عرضا * الى ارض الشآم بالاتفاق

(قوله وماأسلم اهله) اى والارض التى أسلم اهلها وذكر الضمير هنا وفيما سيأتى مراعاة للفظ ما نهر (قوله عنوة) بالفتح قال الفارابى وهو من الاضداد يطلق على الطاعة والقهر وهو المراد

(باجراء احكام اهل الشرك وباتصالها بدار الحرب وبأن لا يبقى فيها مسلم اوذمى آمنا بالامان الاول على نفسه (ودار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام اهل الاسلام فيها) كجمعة وعيد (وان بقى فيها كافر اصلى وان لم تتصل بدار الاسلام) درر وهذا ثابت فى نسخ المتن ساقط من نسخ الشرح فكأنه تركه لمجئ بعضه ووضوح باقيه

باب العشر والخراج والجزية

(ارض العرب) وهى من حد الشام والكوفة الى اقصى اليمن (وما اسلم اهله) طوعا (اوفتح عنوة

هنانهر (قوله وقسم بين جيشنا) احترزبه عما اذاقسم بين قوم كافرين غير أهله فانه خراجى كما فى النتف ولوقال بيننا لشمل ماذاقسم بين المسلمين غيرالغانمين فانه عشرى لان الخراج لايوظف على المسلم ابتداء ذكره القهستانى در منتقى (قوله والبصرة ايضا) والقياس ان تكون خراجية عند ابى يوسف لانها بقرب ارض الخراج لكنه ترك القياس بأجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم درمنتقى وغيره وحاصله انه سيأتى ان ما احياه مسلم يعتبر قربه عند ابى يوسف وعند محمد يعتبر الماء والمعتمد الاول والبصرة احياها المسلمون لانها بنيت فى ايام عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه وهى فى حيز ارض الخراج فقياس قول ابى يوسف ان تكون خراجية (قوله لانه أليق بالمسلم) اى لما فيه من معنى العبادة وكذا هو أخف حيث يتعلق بنفس الخارج وهذا علة لما اسلم اهله أوقسم بين جيشنا واما ارض العرب فلأنه لم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم ولا عن احد من الخلفاء أخذ خراج من أراضيهم وكما لارق عليهم لاخراج على أراضيهم نهر وتمامه فى الفتح (قوله وحررناه فى شرح الملتقى) نصه وفى دار جعلت بستانا خراج ان كانت لذمى مطلقا خلافا لهما اولمسلم سقاها بمائه اى الخراج وان سقاها بماء العشر فعشر ولوان المسلم اوالذمى سقاها مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم أحق بالعشر والذمى بالخراج كما فى المعراج واستشكل الباقانى وجوب الخراج على المسلم ابتداء فيما اذا سقاه بماء الخراج بل عليه العشر بكل حال وفى الغاية عن السرخسى وهو الاظهر وأجاب فى البحر بأن الممنوع وضع الخراج عليه جبرا اما باختياره فيجوز كما هنا وكما لو احياموا تا بأذن الامام وسقاها بماء الخراج فعليه الخراج اهـ وسيأتى الكلام على ماء العشر والخراج (قوله وسواد قرى العراق) اى عراق العرب درر فى القاموس سواد البلد قراها وانما سمى به لخضرة اشجاره وكثرة زروعه والعراق بالكسر اسم البصرة والكوفة وبغداد ونواحيها در منتقى وعليه فقوله قرى بدل من سواد أو تفسير على اسقاط اى التفسيرية والاحتراز بعراق العرب عن عراق العجم وهو من الغرب ادربيجان ومن الجنوب شئ من العراق وخورستان ومن الشرق مفازة خراسان وفارس ومن الشمال بلاد الديلم وقرفين كما فى تقويم البلدان (قوله قرية من قرى الكوفة) الذى فى تقويم البلدان انه ماء لبنى تميم وهو اول ماء يلقى الانسان بالبادية اذا سار من قادسية الكوفة يريد مكة اهـ ولعله أراد بالقرية القادسية المذكورة ويؤيده انه فى تقويم البلدان جعلها الحد فانه قال وامتداد العراق طولا شمالا وجنوبا من الحديثة على دجلة الى عبادان وامتداده عرضا غربا وشرقا من القادسية الى حلوان (قوله بضم فسكون) اى بضم الحاء وسكون اللام (قوله من الثعلبة) الذى رأيته فى غيره الثعلبية بياء النسبة (قوله غلط) لانها من منازل البادية العذيبة بكثير كما نقل عن ذخيرة العقبى (قوله حصن صغير بشط البحر) اى بحر فارس وهو يدور بها فلا يبقى منها فى البر الا القليل وهى عن البصرة مرحلة ونصف كذا فى تقويم البلدان (قوله وبالايام الخ) قال فى تقويم البلدان والسائر من تكريت وهى على النهاية الشمالية للعراق الى عبادان وهى على النهاية الجنوبية له على تقويس الحد الشرقى مسافة شهر وكذلك من تكريت الى عبادان اذا سار على تقويس الحد الغربى اعنى من تكريت الى الانبار الى واسط الى البصرة الى عبادان فيكون دور العراق مسافة شهرين

وقسم بين جيشنا والبصرة) ايضا باجماع الصحابة (عشرية) لانه اليق بالمسلم وكذا بستان مسلم او كرمه كان داره درروم فى باب العاشر بأتم من هذا وحررناه فى شرح الملتقى ((وسواد) قرى (العراق وحده من العذيب) بضم ففتح قرية من قرى الكوفة (الى عقبة حلوان) بن عمران بضم فسكون قرية بين بغداد وهمذان (عرضا ومن العلث) بفتح فسكون فمثلثة قرية شرقى دجلة موقوفة على العلوية وما قيل من الثعلبة بفتح فسكون غلط مصنف عن المغرب (الى عبادان) بالتشديد حصن صغير بشط البحر فى المثل ليس وراء عبادان قرية مستصفى (طولا) وبالايام اثنان وعشرون يوما ونصف وعرضه عشرة أيام سراج (وما فتح عنوة) ولم يقسم بين جيشنا

قوله ادربيجان هكذا بخطه بالدال المهملة وذكرها فى المصباح فى الألف مع الذال المعجمة ومايثلثهما وذكر فيها ضبطين اولهما فتح الهمزة والراء وسكون الذال بينهما وثانيهما ضم الهمزة والذال واسكان الراء اهـ

مصححه

وطوله على الاستقامة من تكريت الى عبادان نحو عشرين مرحلة وعرض العراق من القادسية الى حلوان نحو احدى عشرة مرحلة اه تأمل وهذا تحديد العراق تمامه وأما تحديد سواده ففي البحر عن البناية عن شرح الوجيز طول سواد العراق مائة وستون فرسخا وعرضه ثمانون فرسخا ومساحته ستة وثلاثون ألف ألف جريب اه (قوله الامكة) فانها وان فتحت عنوة لكنها عشرية لانها من جزيرة العرب كامر (قوله سواء أقر أهله عليه الخ) أشار الى ان قول المصنف تبعا للكنز وأقر أهله عليه ليس بشرط فى كونها خراجية بل الشرط عدم قسمتها صرح بذلك فى شرح الطحاوى كما فى النهر ولم يقيد كونها خراجية بأن تسقى بماء الخراج لانه لا فرق بينه وبين ما اذا سقيت بماء العشر كما اذا قسمت بين المسلمين فانها عشرية وان سقيت بماء الخراج وانما التفصيل فى الفرق بين ما يسقى بماء العشر أو بماء الخراج فى الارض المحياة لمسلم التى لم تقسم ولم يقر أهلها عليها كما حققه فى البحر تبعا للفتح وغيره ويأتى تمامه (قوله لانه أليق بالكافر) لانه يشبه الجزية لما فيه من معنى العقوبة ولان فيه تغليظا حيث يجب وان لم يزرع بخلاف العشر لتعلقه بعين الخارج لا بالارض (قوله وأرض السواد) اى سواد العراق اى قراه وكذا كل ما فتح عنوة واقر أهله عليه او صولحوا ووضع الخراج على اراضيهم فهى مملوكة لاهلها در منتقى قلت وكذا ارض الشام ومصر فتحت عنوة على الصحيح واقر أهلها عليها بالخراج فقد قال أبو يوسف فى كتاب الخراج وهذه الارضون اذا قسمت فهى ارض عشر وان تركها الامام فى ايدى اهلها الذين قهروا عليها فهو حسن فان المسلمين افتتحوا ارض العراق والشام ومصر ولم يقسموا شيأ من ذلك بل وضع عمر عليها الخراج وليس فيها خمس اه ملخصا فقد أفادانها مملوكة لاهلها (قوله يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها) اى بالرهن والهبة لان الامام اذا فتح ارضا عنوة له ان يقر أهلها عليها ويضع عليها الخراج وعلى رؤسهم الجزية فتبقى الارض مملوكة لاهلها وقدمناه قبل باب قسمة الغنائم فتح قال فى الدر المنتقى وتورث عنهم الى أن لا يبقى منهم احد فينتقل الملك لبيت المال الخ ويأتى تمامه (قوله ويجب الخراج فى أرض الوقف) اى الارض الخراجية كما يأتى تقييده فى قوله لو خراجية الخ والحاصل ان الارض تبقى وظيفتها بعد الوقف كما كانت قبله (قوله فلا عشر ولا خراج) لم يذكر فى البحر العشر وانما قال بعد ما حقق ان الخراج ارتفع عن اراضى مصر لعودها الى بيت المال بموت ملاكها قال فاذا اشتراها انسان من الامام بشرطه شراء صحيحا ملكها ولا خراج عليها فلا يجب عليه الخراج لان الامام قد اخذ البدل للمسلمين فاذا وقفها وقفها سالمة من المؤن فلا يجب الخراج فيها وتمامه فيما كتبناه فى التحفة المرضية فى الاراضى المصرية اه نعم ذكر العشر فى تلك الرسالة فقال انه لا يجب ايضا لانه لم ير فيه نقلا قلت ولا يخفى ما فيه لانهم قد صرحوا بأن فرضية العشر ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول وبأنه زكاة الثمار والزروع وبأنه يجب فى الارض الغير الخراجية وبأنه يجب فيما ليس بعشرى ولا خراجى كالمفاوز والجبال وبأن سبب وجوبه الارض النامية بالخارج حقيقة وبأنه يجب فى ارض الصبى والمجنون والمكاتب لانه مؤنة الارض وبأن الملك غير شرط فيه بل الشرط ملك الخارج فيجب فى الاراضى الموقوفة لعموم قوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من

(الارض)

مطلب فى ان ارض العراق والشام ومصر عنوة خراجية مملوكة لاهلها

الامكة سواء (اقر أهله عليه او نقل اليه كفار أخر (او فتح صلحا خراجية) لانه اليق بالكافر (وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها (هداية وعند الائمة الثلاثة هى موقوفة على المسلمين فلم يجز بيعهم فتح) ويجب الخراج فى ارض الوقف) الا المشتراة من بيت المال اذا وقفها مشتريها فلا عشر ولا خراج شرنبلالية معزيا للبحر وكذا لو لم يوقفها كما ذكرته فى شرح الملتقى (والصبى والمجنون

الارض وقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده وقوله صلى الله عليه وسلم ماسقت السماء ففيه العشر وماسقى بغرب اودالية ففيه نصف العشر ولان العشر يجب فى الخارج لافى الارض فكان ملك الارض وعدمه سواء كما فى البدائع ولاشك ان هذه الارض المشتراة وجد فيها سبب الوجوب وهو الارض النامية وشرطه وهو ملك الخارج ودليله وهو ماذكرنا وقول المتن يجب العشر فى مسقى سماء وسيح الخ فالقول بعدم الوجوب فى خصوص هذه الارض يحتاج الى دليل خاص ونقل صريح ولايلزم من سقوط الخراج المتعلق بالارض سقوط العشر المتعلق بالخارج على انه قدينازع فى سقوط الخراج حيث كانت من ارض الخراج اوسقيت بمائه بدليل ان الغازى الذى اختطله الامام دارالاشئ عليه فيها فاذا جعلها بستانا وسقاها بماء العشر فعليه العشر او بماء الخرج فعليه الخراج كما يأتى مع ان الواقع الآن فى كثير من القرى او المزارع الموقوفة انه يؤخذمنها للميرى النصف اوالربع اوالعشر وقدنبهنا على ذلك فى باب العشر من كتاب الزكوة (**قوله** لوكانت الارض خراجية) شرط لقوله ويجب الخراج وقوله والعشر عطف على الخراج **قوله** وقالوا الخ) هومصرح به فى الهداية وغيرها والحاصل الاتفاق على انها خراجية وانما اختلف العلماء فى انها فتحت عنوة اوصلحا ولايؤثر فى كونها خراجية لانها تكون خراجية اذالم يسلم اهلها سواء فتحت عنوة ومن على اهلها بها اوصلحا ووضع عليهم الجزية كما مر آنفا (**قوله** المأخوذ الآن من اراضى مصر اجرة الاخراج) وكذا اراضى الشام كما يأتى عن فضل الله الرومى وقال فى الدر المنتقى فيؤجرها الامام ويأخذ جميع الاجرة لبيت المال كدار صارت لبيت المال واختار السلطان استغلالها وان اختار بيعها فله ذلك اما مطلقا اولحاجة فثبت ان بيع الاراضى المصرية وكذاالشامية صحيح مطلقا امامن مالكها اومن السلطان فان كان من مالكها انتقلت بخراجها وان من السلطان فان لعجز مالكها عن زراعتها فكذلك وان لموت مالكها فقدمنا انها صارت لبيت المال وان الخراج سقط عنها فاذا باعها الامام لايجب على المشترى خراج سواء وقفها اوابقاها هلت وهذا نوع ثالث يعنى لاعشرية ولاخراجية من الاراضى تسمى ارض المملكة واراضى الحوز وهو مامات اربابه بلاوارث وآل لبيت المال اوفتح عنوة وابقى للمسلمين الى يوم القيامة وحكمه على ما فى التتار خانية انه يجوز للامام دفعه للزراع باحد طريقين اما باقامتهم مقام الملاك فى الزراعة واعطاء الخراج واماباجارتها لهم بقدر الخراج فيكون المأخوذ فى حق الامام خراجا ثم ان كان دراهم فهو خراج موظف وان كان بعض الخارج فخراج مقاسمة واما فى حق الاكرة فأجرة لاغير لاعشر ولاخراج فلما دل الدليل على عدم لزوم المؤنتين العشر والخراج فى اراضى المملكة والحوز كان المأخوذ منها اجرة لاغير اه مافى الدر المنتقى ملخصا قلت فعلى هذا لاشئ على زراعها من عشر اوخراج الاعلى قولهما بان العشر على المستأجر كما مر فى بابه على انك علمت ان المأخوذ ليس أجرة من كل وجه بل هو فى حق الامام خراج ولايجتمع عشر مع خراج تأمل ثم رأيت فى الخيرية الزارع فى الارض الوقف عامل بالحصة وهو كالمستأجر وليس عليه خراج قال فى الاسعاف واذا دفع المتولى الارض مزراعة فالخراج اوالعشر من حصة اهل الوقف لانها اجارة معنى وبمثله نقول اذا كانت الارض لبيت المال وتدفع مزارعة للمزارعين

لو)كانت الارض(خراجية والعشر لو عشرية)درر ومر فى الزكاة وقالوا اراضى الشام ومصر خراجية وفى الفتح المأخوذ الآن من اراضى مصر اجرة الاخراج

مطلب
فى جواز بيع الاراضى المصرية والشامية

قوله اما من مالكها اى الذى تملكها يوم الفتح اومن ورثه اومن شراه منه اومن وارثه اه منه

مطلب
الاراضى المملكة والحوز لاعشرية ولاخراجية

مطلب
لاشئ على زراع الاراضى السلطانية من عشر او خراج سوى الاجرة

فالمأخوذ منهم بدل اجارة لاخراج كما صرح به الكمال وغيره ومما هو مصرح به ان خراج المقاسمة لايلزم بالتعطيل فلاشئ على الفلاح لوعطلها وهوغير مستأجر لها ولاجبر عليه بسببها وبه علم ان بعض المزارعين اذا ترك الزراعة وسكن مصرا فلاشئ عليه فمانفعله الظلمة من الاضرار به حرام صرح به فى البحر والنهر اه ملخصا لكن اذاكان المأخوذ من المزارعين كالربع اوالثلث من الغلة بدل اجارة كما مر يلزم ان يكون استئجار الارض ببعض الخارج منها وهوفاسد لجهالته فما وجه الجواز هنا قال فى الدر المنتقى والجواب ماقلنا انه جعل فى حق الامام خراجا وفى حق الاكرة اجرة لضرورة عدم صحة الخراج حقيقة وحكما لما مر اه اى لعدم من يجب عليه بسبب موت اهلها و صيرورتها لبيت المال قلت لكن يمكن جعلها مزارعة كما مر فى كلام الخيرية وهى فى معنى الاجارة لااجارة حقيقية ولهذا قال فى الفتح ان المأخوذ بدل اجارة ثم اعلم ان اراضى بيت المال المسماة باراضى المملكة واراضى الحوز اذا كانت فى ايدى زراعها لاتنزع من ايديهم ماداموا يؤدون ماعليها ولاتورث عنهم اذا ماتوا ولا يصح بيعهم لها ولكن جرى الرسم فى الدولة العثمانية ان من مات عن ابن انتقلت لابنه مجانا والا فلبيت المال ولوله بنت اواخ لاب له اخذها بالاجارة الفاسدة وان عطلها متصرف ثلاث سنين اواكثر بحسب تفاوت الارض تنزع منه وتدفع لآخر ولايصح فراغ احدهم عنها لآخر بلا اذن السلطان اونائبه كما فى شرح الملتقى وتمام الكلام على ذلك قد بسطناه فى تنقيح الفتاوى الحامدية (**قوله** الاترى انها ليست مملوكة للزراع الخ) هذا من كلام الفتح واقره فى البحر قلت لكن عدم ملك الزراع فى الاراضى الشامية غير معلوم لنا الا فى نحو القرى والمزارع الموقوفة اوالمعلوم كونها لبيت المال اما غيرها فنراهم يتوارثونها و يبيعونها جيلا بعد جيل وفى شفعة الفتاوى الخيرية سئل فى اخوة لهم اراض مغروسة ولرجل ارض مغروسة مجاورة لها وطريق الكل واحد باع الرجل ارضه هل لهم اخذها بالشفعة ولايمنع من ذلك كونها خراجية اجاب نعم لهم الاخذ بالشفعة وكونها خراجية لايمنع ذلك اذ الخراج لاينافى الملك فنى التتارخانية وكثير من كتب المذهب وارض الخراج مملوكة وكذلك ارض العشر يجوز بيعها و ايقافها وتكون ميراثا كسائر املاكه فتثبت فيها الشفعة و اما الاراضى التى حازها السلطان لبيت المال ويدفعها للناس مزارعة لاتباع فلا شفعة فيها فاذا ادعى واضع اليد الذى تلقاها شراء اوارثا او غيرهما من اسباب الملك انها ملكه وانه يؤدى خراجها فالقول له وعلى من يخاصمه فى الملك البرهان ان صحت دعواه عليه شرعا واستوفيت شروط الدعوى وانما ذكرت ذلك لكثرة وقوعه فى بلادنا حرصا على نفع هذه الامة بافادة هذا الحكم الشرعى الذى يحتاج اليه كل حين والله تعالى اعلم اه مافى الخيرية ولايخفى انه كلام حسن جار على القواعد الفقهية وقد قالوا ان وضع اليد والتصرف من اقوى ما يستدل به على الملك ولذا تصح الشهادة بانه ملكه وفى رسالة الخراج لابى يوسف وايما قوم من اهل الخراج اوالحرب بادوا فلم يبق منهم احد وبقيت ارضهم معطلة ولايعرف انها فى يد احد ولا ان احدا يدعى فيها دعوى واخذها رجل فحرثها وغرس فيها وادى عنها الخراج او العشر فهى له وهذه الموات التى وصفت لك وليس للامام ان يخرج شيأ من يد احد الا بحق ثابت

(معروف)

مطلب لاشئ على الفلاح لوعطلها ولوتركها لايجبر عليها

الاترى انها ليست مملوكة للزراع كأنه لموت المالكين شيأفشيأ بلاوارث فصارت لبيت المال

مطلب القول لذى اليد ان الارض ملكه وان كانت خراجية

مطلب ليس للامام ان يخرج شيأ من يد احد الابحق ثابت معروف

معروف اه وقدمنا عنه ايضا ان ارض العراق والشام ومصر عنوية خراجيه تركت لاهلها الذين قهروا عليها وفى شرح السير الكبير للسرخسى فان صالحوهم على اراضيهم مثل ارض الشام مدائن وقرى فلا ينبغى للمسلمين أن يأخذوا شيأ من دورهم وأراضيهم ولاأن ينزلوا عليهم منازلهم لانهم أهل عهد وصلح اه فاذا كانت مملوكة لاهلها فمن أين يقال انها صارت لبيت المال باحتمال أن اهلها كلهم ماتوا بلا وارث فان هذا الاحتمال لاينفى الملك الذى كان ثابتا وقد سمعت التصريح فى المتن تبعا للهداية بان أرض سواد العراق مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها وكذلك أرض مصر والشام كما سمعته وهذا على مذهبنا ظاهر وكذا عند من يقول انها وقف على المسلمين فقد قال الامام السبكى ان الواقع فى هذه البلاد الشامية والمصرية انها فى أيدى المسلمين فلاشك انها لهم اماوقفا وهو الاظهر من جهة عمر رضى الله عنه واماملكا وان لم يعرف من انتقل منه الى بيت المال فان من بيده شئ لم يعرف من انتقل اليه منه يبقى فى يده ولايكلف بينة ثم قال من وجدنا فى يده أوملكه مكانا منها فيحتمل انه أحيي أو وصل اليه وصولا صحيحا اه قال المحقق ابن حجر المكى فى فتاواه الفقهية بعد نقله كلام السبكى فهذا صريح فى أنا نحكم لذوى الاملاك والاوقاف ببقاء ايديهم على ماهى عليه ولا يضرنا كون اصل الاراضى ملكا لبيت المال او وقفا على المسلمين لان كل ارض نظرنا اليها بخصوصها لم يتحقق فيها انها من ذلك الوقف ولاالملك لاحتمال انها كانت مواتا واحييت وعلى فرض تحقق انها من بيت المال فان استمرار اليد عليها والتصرف فيها تصرف الملاك فى املاكهم او النظار فيما تحت ايديهم الازمان المتطاولة قرائن ظاهرة اوقطعية على اليد المفيدة لعدم التعرض لمن هى تحت يده وعدم انتزاعها منه قال السبكى و لو جوزنا الحكم برفع الموجود المحقق اى وهو اليد بغير بينة بل بمجرد اصل مستصحب لزم تسليط الظلمة على مافى ايدى الناس ثم قال ابن حجر بعد كلام طويل اذا تقرر ذلك بان لك واتضح اتضاحا لايبقى معه ريبة ان الاراضى التى فى ايدى الناس بمصر والشام المجهول انتقالها اليهم تقر فى ايدى اربابها ولايتعرض لهم فيها بشئ اصلا لان الائمة اذا قالوا فى الكنائس المبنية للكفر انها تبقى ولا يتعرض لها عملا بذلك الاحتمال الضعيف اى كونها كانت فى برية فاتصلت بها عمارة المصر فاولى ان يقولوا ببقاء تلك الاراضى بيد من هى تحت ايديهم باحتمال انها كانت مواتا فاحييت اوانها انتقلت اليهم بوجه صحيح اه وقد اطال رحمه الله تعالى فى ذلك اطالة حسنة ردا على من اراد انتزاع اوقاف مصر واقليمها وادخالها فى بيت المال بناء على انها فتحت عنوة وصارت لبيت المال فلايصح وقفها قال وسبقه الى ذلك الملك الظاهر بيبرس فانه اراد مطالبة ذوى العقارات بمستندات تشهد لهم بالملك والا انتزعها من ايديهم متعللا بما تعلل به ذلك الظالم فقام عليه شيخ الاسلام الامام النووى واعلمه بأن ذلك غاية الجهل والعناد وانه لايحل عند احد من علماء المسلمين بل من فى يده شئ فهو ملكه لايحل لاحد الاعتراض عليه ولايكلف اثباته ببينة ولازال النووى رحمه الله تعالى يشنع على السلطان ويعظه الى ان كف عن ذلك فهذا الخبر الذى اتفقت علماء المذاهب على قبول نقله والاعتراف بتحقيقه وفضله نقل اجماع العلماء على عدم المطالبة بمستند عملا باليد الظاهر فيها انها وضعت بحق اه قلت فاذا كان

مطلب فيما وقع من الملك الظاهر بيبرس من ارادته انتزاع العقارات من ملاكها لبيت المال

مذهب هؤلاء الاعلام ان الاراضى المصرية والشامية اصلها وقف على المسلمين او لبيت المال ومع ذلك لم يجيزوا مطالبة احد يدعى شيأ انه ملكه بمستند يشهد له بناء على احتمال انتقاله اليه بوجه صحيح فكيف يصح على مذهبنا بانها مملوكة لاهلها اقروا عليها بالخراج كما قدمناه انه يقال انها صارت لبيت المال وليست مملوكة للزراع لاحتمال موت المالكين لها شيأ فشيأ بلا وارث فان ذلك يؤدى الى ابطال اوقافها وابطال المواريث فيها وتعدى الظلمة على ارباب الايدى الثابتة المحققة فى المدد المتطاولة بلا معارض ولا منازع ووضع العشر او الخراج عليها لاينافى ملكيتها كما مر وهو صريح قول المصنف وغيره هنا ان ارض سواد العراق خراجية وانها مملوكة لاهلها واحتمال موت اهلها بلا وارث لايصلح حجة فى ابطال اليد المثبتة للملك فانه مجرد احتمال لم ينشأ عن دليل ومثله لايعارض المحقق الثابت فان اصل بقاء الملكية واليد اقوى دليل عليها فلا تزول الا بحجة ثابتة والالزم ان يقال مثل ذلك فى كل مملوك بظاهر اليد مع انه لايقول به احد وقد سمعت نقل الامام النووى الاجماع على عدم التعرض مع ان مذهبه ان تلك الاراضى فى الاصل غير مملوكة لاهلها بل هى وقف او ملك لبيت المال فعلى مذهبنا بالاولى واحتمال كون اهلها ماتوا بلا وارث بعد الامام النووى ابعد البعد وهذا ابن حجر المكى بعد النووى بمئات من السنين وقد سمعت كلامه والحاصل فى الاراضى الشامية والمصرية ونحوها ان ماعلم منها كونه لبيت المال بوجه شرعى فحكمه ماذكره الشارح عن الفتح ومالم يعلم فهو ملك لاربابه والمأخوذ منه خراج لااجرة لانه خراجى فى اصل الوضع فاغتنم هذا التحرير فانه صريح الحق الذى يعض عليه بالنواجذ وانما اطلت فى ذلك لانى لم أر من تعرض لذلك هنا بل تبعوا المحقق الكمال فى ذلك والحق أحق أن يتبع ولعل مراد المحقق ومن تبعه الاراضى التى علم كونها لبيت المال والله تعالى أعلم (**قوله** وعلى هذا) أى على كونها صارت لبيت المال (**قوله** من وكيل بيت المال) متعلق بشرائه وهو من نصبه الامام قيما على بيت المال وأما البيع فيصح بيعه بنفسه بخلاف الشراء فان وصى اليتيم لايصح شراؤه مال اليتيم فلذا قيد الشراء بكونه من الوكيل وفى الخانية والخلاصة فان أراد السلطان أن يأخذها لنفسه يبيعها من غيره ثم يشترى من المشترى اه وفى التجنيس اذا أراد السلطان أن يشتريها لنفسه امر غيره أن يبيعها من غيره ثم يشتريها لنفسه من المشترى لان هذا أبعد من التهمة اه (**قوله** لانه كوكيل اليتيم) اى كوصيه وسماه وكيلا مشاكلة (**قوله** فلا يجوز الا لضرورة) اى بان احتاج بيت المال لكن نازعه صاحب البحر فى رسالته باطلاق مامر آنفا عن الخانية والخلاصة فانه يدل على جواز البيع للامام مطلقا وبما فى الزيلعى من ان للامام ولاية عامة وله ان يتصرف فى مصالح المسلمين والاعتياض عن المشترك العام جائز من الامام ولهذا لو باع شيأ من بيت المال صح بيعه فقوله شيأ نكرة فى سياق الشرط يعم العقار وغيره لحاجة وغيرها (**قوله** زاد فى البحر) اى زاد على قوله الا لضرورة قوله اورغب فى العقار الخ وعبر عن هذه الزيادة فى التحفة المرضية بقوله اومصلحة فافهم قلت وسنذكر آخر الباب ان للامام ان يقطع من بيت المال الارض لمن يستحق وان هذا تمليك رقبتها كما سنحققه وعلى هذا فيمكن شراؤها من المستحق (**قوله** على قول المتأخرين) اى فى وصى اليتيم انه ليس له بيع العقار الا فى المسائل السبع الآتية وهو المفتى به وعند المتقدمين له البيع مطلقا واختاره الاسبيجابى

وعلى هذا فلايصح بيع الامام ولاشراؤه من وكيل بيت المال لشئ منها لانه كوكيل اليتيم فلايجوز الا لضرورة والعياذ بالله تعالى زاد فى البحر أورغب فى العقار بضعف قيمته على قول المتأخرين المفتى به

مطلب فى بيع السلطان وشرائه اراضى بيت المال

(وصاحب)

وصاحب المجمع وكثير كما فى التحفة المرضية (قوله فى سبع مسائل) ونصه وجاز بيعه عقار صغير من اجنبي لا من نفسه بضعف قيمته او لنفقة الصغير او دين الميت او وصية مرسلة لا انفاذ لها الا منه أو تكون غلته لا تزيد على مؤنته أو خوف خرابه أو نقصانه أو كونه فى يد متغلب اه ح (قوله فضل الله الرومى) فى بعض النسخ الرضى ولعله تحريف (قوله بأن غالب اراضينا) الظاهر ان المراد الا راضى الشامية ويحتمل ان يكون المراد الاراضى الرومية ويؤيد الاول ماقدمناه عن الدر المنتقى من قوله وكذا الشامية حيث جعلها مثل المصرية وكأن هذا مأخوذ من كلام الفتح المار وقد علمت مافيه (قوله كالعارية) وجه الشبه بينهما عدم تصرف من هى فى يده تصرف الملاك من البيع ونحوه اه ح فلا ينافى مامر عن التتارخانية من انها تكون فى ايديهم بالاجرة بقدر الخراج وسيذكر الشارح ان من اقطعه السلطان ارضا فله اجارتها (قوله ثم يشتريها منه) يعنى من المشترى كما قدمنا التصريح به فى عبارة التجنيس وظاهر هذا أنه لا تشترط الضرورة فى صحة البيع والشراء كما مر (قوله واذا لم يعرف الحال فى الشراء الخ) اى لم يعرف انه شراء صحيح وجد فيه المسوغ الشرعى بناء على مامر عن الفتح من انه لا يجوز الا لضرورة (قوله فالاصل الصحة) حملا لحال المسلم على الكمال (قوله وبه عرف الخ) هذا كله ايضا من كلام النهر واصله لصاحب البحر وحاصله ان من اشترى ارضا مما صار لبيت المال فقد ملكها وان لم يعرف حال الشراء حملا له على الصحة ولا خراج عليها بناء على مامر من انها لما مات ملاكها بلا ورثة عادت لبيت المال وسقط خراجها العدم من يجب عليه فاذا باعها الامام لم يجب على المشترى خراجها لقبض الامام ثمنها وهو بدل عينها وتقدم ايضا انه لا عشر عليها ايضا وقدمنا مافى ذلك وحيث ملكها بالشراء صح وقفه لها وتراعى شروط وقفه قال فى التحفة المرضية سواء كان سلطانا أو أميرا أو غيرهما وماذكره الجلال السيوطى من انه لا يراعى شروطه ان كان سلطانا أو أميرا وانه يستحق ريعه من يستحق فى بيت المال من غير مباشرة للوظائف فمحمول على ما اذا وصلت الى الواقف باقطاع السلطان اياه من بيت المال كما لا يخفى اه وحاصله ان ماذكره السيوطى لا يخالف ماقلنا لانه محمول على ما اذا لم يعرف شراء الواقف لها من بيت المال بل وصلت اليه باقطاع السلطان لها اى بأن جعل له خراجها مع بقاء عينها لبيت المال فلم يصح وقفه لها ولا تلزم شروطه بخلاف ما اذا ملكها ثم وقفها كما قلنا قلت لكن بقى ما اذا لم يعرف شراؤه لها ولا عدمه والظاهر انه لا يحكم بصحة وقفها لانه لا يلزم من وقفه لها انه ملكها ولهذا قال السيد الحموى فى حاشية الاشباه قبيل قاعدة اذا اجتمع الحلال والحرام مانصه وقد أفتى علامة الوجود المولى ابو السعود مفتى السلطنة السليمانية بان اوقاف الملوك والامراء لا يراعى شرطها لانها من بيت المال أو ترجع اليه واذا كان كذلك يجوز الاحداث اذا كان المقرر فى الوظيفة او المرتب من مصاريف بيت المال اه ولا يخفى ان المولى ابا السعود ادرى بحال اوقاف الملوك ومثله ماسيذكره الشارح فى الوقف عن المحيبة عن المبسوط من ان السلطان يجوز له مخالفة الشرط اذا كان غالب جهات الوقف قرى ومزارع لان اصلها لبيت المال اه يعنى اذا كانت لبيت المال ولم يعلم ملك الواقف لها فيكون ذلك ارصادا لا وقفا حقيقة اى ان ذلك السلطان الذى وقفه اخرجه من بيت المال

قلت وسيجىء فى باب الوصى جواز بيع عقار الصبى فى سبع مسائل وافتى مفتى دمشق فضل الله الرومى بان غالب اراضينا سلطانية لانقراض ملاكها فآلت لبيت المال فتكون فى يد زراعها كالعارية اه وفى النهر عن الواقعات لو اراد السلطان شراءها لنفسه يأمر غيرها ببيعها ثم يشتريها منه لنفسه انتهى واذا لم يعرف الحال فى الشراء من بيت المال فالاصل الصحة وبه عرف صحة وقف المشتراة من بيت المال وان شروط الواقفين صحيحة وانه لا خراج على اراضيها (وموات احياء ذمى

مطلب
فى وقف الاراضى التى لبيت المال ومراعاة شروط الواقف

مطلب
اوقاف الملوك والامراء لا يراعى شرطها

وعينه لمستحقيه من العلماء والطلبة ونحوهم عونا لهم على وصولهم الى بعض حقهم من بيت المال ولذا لما أراد السلطان نظام المملكة برقوق فى عام نيف وثمانين وسبعمائة ان ينقض هذه الاوقاف لكونها أخذت من بيت المال وعقد لذلك مجلسا حافلا حضره الشيخ سراج الدين البلقينى والبرهان بن جماعة وشيخ الحنفية الشيخ اكمل الدين شارح الهداية فقال البلقينى ماوقف على العلماء والطلبة لاسبيل الى نقضه لان لهم فى الخمس اكثر من ذلك وما وقف على فاطمة وخديجة وعائشة ينقض ووافقه على ذلك الحاضرون كما ذكره السيوطى فى (النقل المستور فى جواز قبض معلوم الوظائف بلاحضور) ثم رأيت نحوه فى شرح الملتقى ففى هذا تصريح بان اوقاف السلاطين من بيت المال ارصادات لا اوقاف حقيقة وان ماكان منها على مصارف بيت المال لاينقض بخلاف ماوقفه السلطان على اولاده او عتقائه مثلا وانه حيث كانت ارصادا لايلزم مراعاة شروطها لعدم كونها وقفا صحيحا فان شرط صحته ملك الواقف والسلطان بدون الشراء من بيت المال لايملكه وقد علمت موافقة العلامة الاكمل على ذلك وهو موافق لما مر عن المبسوط وعن المولى ابى السعود ولما سيذكره الشارح فى الوقف عن النهر من ان وقف الاقطاعات لايجوز الا اذا كانت ارضا مواتا أو ملكا للامام فاقطعها رجلا وهذا خلاف مافى التحفة المرضية عن العلامة قاسم من ان وقف السلطان لارض بيت المال صحيح قلت ولعل مراده انه لازم لايغير اذا كان على مصلحة عامة كما نقل الطرسوسى عن قاضيخان من ان السلطان لو وقف ارضا من بيت مال المسلمين على مصلحة عامة للمسلمين جاز قال ابن وهبان لانه اذا ابده على مصرفه الشرعى فقد منع من يصرفه من امراء الجور فى غير مصرفه اه فقد افاد ان المراد من هذا الوقف تأبيد صرفه على هذه الجهة المعينة التى عينها السلطان مما هو مصلحة عامة وهو معنى الارصاد السابق فلاينافى ماتقدم والله سبحانه اعلم (**قوله** بأذن الامام) قيد به لان الاحياء يتوقف على اذنه ط عن المنح (**قوله** كما مر) انه اذا قاتل مع المسلمين أو دلهم على الطريق يرضخ له ط (**قوله** خراجى) لانه ابتداء وضع على الكافر وهو اليق به كما مر (**قوله** اعتبر قربه) اى قرب ما احياه ان كان الى ارض الخراج اقرب كانت خراجية وان كان الى العشر اقرب فعشرية نهر وان كانت بينهما فعشرية مراعاة لجانب المسلم ط وهذا عند ابى يوسف واعتبر محمد الماء فان احياها بماء الخراج فخراجية والا فعشرية بحر وبالاول يفتى در منتقى (**قوله** ماقارب الشئ يعطى حكمه) استئناف قصد به التعليل ط كفناء الدار لصاحبها الانتفاع به وان لم يكن ملكا له ولذا لايجوز احياء ماقرب من العامر بحر (**قوله** وكل منهما الخ) تبع فى هذا صاحب الدرر وهو مخالف لما فى الهداية والتبيين والكافى وغيرها من ان اعتبار الماء فيما لو جعل المسلم داره بستانا قال فى الكافى لان المؤنة فى غير المنصوص عليه تدور مع الماء فان كانت تسقى بماء بئر وعين فهى عشرية وان كانت تسقى بانهار الاعاجم فخراجية ولو بهذا مرة وبهذا مرة فالعشر أحق بالمسلم اه ومقتضاه ان المنصوص على انه عشرى كارض العرب ونحوها أو على انه خراجى كارض السواد ونحوها لايعتبر فيه الماء وعن هذا قال فى الفتح بعد كلام والحاصل ان التى فتحت عنوة ان اقر الكفار عليها لايوظف عليهم الا الخراج ولو سقيت بماء المطر وان قسمت بين المسلمين لايوظف الا العشر وان سقيت بماء الانهار وكل

(ارض)

مطلب على ماوقع للسلطان برقوق من ارادته نقض اوقاف بيت المال

باذن الامام) أو رضخ له كما مر (خراجى ولو احياه مسلم اعتبر قربه) ماقارب الشئ يعطى حكمه (وكل منهما) اى العشرية والخراجية (ان سقى بماء العشر اخذ منه العشر الا ارض كافر تسقى

قوله فى النقل المستور هكذا بالاصل المقابل على خطه ولعله المستور فليحرر

ارض لم تفتح عنوة بل أحياها مسلم ان كان يصل اليها ماء الانهار فخراجية اوماء عين ونحوه فعشرية وهذا قول محمد وهو قول ابى خنيفة اه فتحصل ان الماء يعتبر فيما لواحيا مسلم ارضا اوجعل داره بستانا بخلاف المنصوص على انه عشرى اوخراجى وقدمنا عن الدر المنتقى ان المفتى به قول ابى يوسف انه يعتبر القرب وهو مامشى عليه المصنف اولا كالكنز وغيره وقدمه فى متن الملتقى فأفاد ترجيحه على قول محمد وقال ح وهو المختار كما فى الحموى على الكنز عن شرح قراحصارى وعليه المتون واعتبار الماء قول محمد قال فى الشرنبلالية قوله وكل منهما الخ فيه مخالفة لقوله قبله وما احياه مسلم يعتبر بقربه لانه اعتبر الحيزتمة وهنا اعتبر الماء وعلمت ان ذاك قول ابى يوسف وهذا قول محمد اه (**قوله** بماء العشر) هو ماء السماء والبئر والعين والبحر الذى لايدخل تحت ولاية احد وماء الخراج هو ماء انهار حفرتها الاعاجم وكذا سيحون وجيحون ودجلة والفرات خلافا لمحمد والحاصل انه ما كان عليه يد الكفرة ثم حويناه قهرا وماسواه عشرى وتمامه فيما قدمناه فى باب العشر (**قوله** خراج مقاسمة الخ) هذا انما يوضع ابتداء على الكافر كالموظف فاذا فتح بلدة ومن على اهلها بارضها له ان يضع الخراج عليها مقاسمة اوموظفا بخلاف ما اذا قسمها بين الجيش فانه يضع العشر قال الخير الرملى خراج المقاسمة كالموظف مصرفا وكالعشر مأخذا لافرق فيه بين الرطاب والزرع والكرم والنحل المتصل وغيره فيقسم الجمع على حسب ماتطيق الارض من النصف اوالثلث اوالربع او الخمس وقد تقرر ان خراج المقاسمة كالعشر لتعلقه بالخارج ولذا يتكرر بتكرر الخارج فى السنة وانما يفارقه فى المصرف فكل شئ يؤخذ منه العشر ونصفه يؤخذ منه خراج المقاسمة وتجرى الاحكام التى قررت فى العشر وفاقا وخلافا فاذا علمت ذلك علمت ما يزرع فى بلادنا وما يغرس فاذا غرس رجل فى ارضه زيتونا اوكرما اواشجارا يقسم الخارج كالزرع ولاشئ عليه قبل ان يطعم بخلاف ما اذا غرس فى الموظف ولواخذها مقاطعة على دراهم معينة بالتراضى ينبغى الجواز وكذا لو وقع على عداد الاشجار لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة من اى شئ كان ولان تقدير خراج المقاسمة مفوض لرأى الامام وكل من الانواع الثلاثة يفعل فى بلادنا فبعض الارض تقسم ثمار اشجارها ويأخذ مأذون السلطان منها ثلثا اوربعا ونحوه وبعضها يقطع عليه دراهم معينة وبعضها يعد اشجارها ويأخذ على كل شجرة قدرا معينا وكل ذلك جائز عند الطاقة والتراضى على اخذ شئ فى مقابلة خراج المقاسمة لمن يستحقه ولاشك ان اراضى بلادنا خراجية وخراجها مقاسمة كما هو مشاهد وتقديره مفوض الى رأى الامام اه ويأتى تمام الكلام قلت لكن مر ان المأخوذ الآن من اراضى مصر والشام اجرة لاعشر ولاخراج والمراد الاراضى التى صارت لبيت المال لا المملوكة اوالموقوفة كما قدمناه لكن هذه الاجرة بدل الخراج كما مر ويأتى (**قوله** يتعلق بالتمكن من الانتفاع) بيان لكونه واجبا فى الذمة اى انه يجب فى ذمته بمجرد تمكنه من الانتفاع بالارض لابعين الخارج حتى لو تمكن من الزراعة وعطلها وجب بخلاف مالولم يتمكن كما سيذكره المصنف (**قوله** كما وضع الخ) تمثيل لخراج الوظيفة (**قوله** على السواد) اى قرى العراق (**قوله** بذراع كسرى) احترازا عن ذراع العامة وهو ست قبضات فتح والقبضة اربع اصابع (**قوله** بالفدان) بالتثقيل آلة الحرث

مطلب فى خراج المقاسمة

بماء العشر) اذ الكافر لايبدأ بالعشر (وان سقى بماء الخراج اخذ منه الخراج) لان النماء بالماء (وهو) اى الخراج (نوعان خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه وخراج وظيفة ان كان الواجب شيأ فى الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر رضى الله عنه على السواد لكل جريب) هو ستون ذراعا فى ستين بذراع كسرى سبع قبضات وقيل المعتبر فى كل بلدة عرفهم وعرف مصر التقدير بالفدان فتح

ويطلق على الثورين يحرث عليهما فى قران وجمعه فدادين وقد يخفف فيجمع على افدنة وفدن مصباح والمراد هنا الارض وهو فى عرف الشام نوعان رومانى وخطاطى ومساحة كل معروفة عند الفلاحين (**قوله** وعلى الاول المعول بحر) واصله فى الفتح وقال ان الثانى يقتضى ان الجريب يختلف قدره فى البلدان ومقتضاه ان يتحد الواجب مع اختلاف المقادير فانه قد يكون عرف بلد فيه مائة ذراع وعرف اخرى فيه خمسون ذراعا (**قوله** يبلغه الماء) صفة لجريب قيد به لما يأتى من انه لاخراج ان غلب الماء على ارضه او انقطع وبه علم ان المراد الماء الذى تصير به الارض صالحة للزراعة فصار كقول الكنز جريب صلح للزراعة (**قوله** صاعا) مفعول وضع وهو القفيز الهاشمى الذى ورد عن عمر رضى الله تعالى عنه كما فى الهداية وغيرها وهو ثمانية ارطال اربعة امناء وهو صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم وينسب الى الحجاج فيقال صاع حجاجى لان الحجاج اخرجه بعدما فقد كما فى ط عن الشلبى (**قوله** من بر او شعير) اى فهو مخير فى اعطاء الصاع من الشعير او البر كما فى النهاية معزيا الى فتاوى قاضيخان والصحيح انه مما يزرع فى تلك الارض كما فى الكافى شرنبلالية ومثله فى البحر وبقى ما اذا عطلها والظاهر ان الامام يخير تأمل (**قوله** ودرهما) هو وزن سبعة كما فى الزكاة بحر وهو ان يكون وزنه اربعة عشر قيراطا جوهرة (**قوله** الرطبة) بالفتح والجمع الرطاب وهى القثاء ومن الخيار والبطيخ والباذنجان وماجرى مجراه والبقول غير الرطاب مثل الكراث شرنبلالية (**قوله** متصلة) يعنى انه يشترط فى تلك الاشجار التى للعنب والتمر وغيرهما ان يكون متصلا بعضها ببعض بحيث لا يمكن ان يزرع بينها أفاده فى شرح الملتقى فلو كانت متفرقة فى جوانب الارض ووسطها مزروع فلاشئ فيها كالاشئ فى غرس اشجار غير مثمرة بحر ط وقوله فلاشئ فيها اى فى الاشجار المتفرقة بل يجب فى الارض لانها اذا كانت متفرقة فهى بستان فيجب بقدر الطاقة على ما يأتى او المراد لاشئ فيها مقدر تأمل وقوله كالاشئ فى غرس الخ هذا اذا لم يقصد شغل ارضه بها فلو استنمى ارضه بقوائم الخلاف وما اشبهه او القصب او الحشيش كان فيه العشر كما قدمناه فى بابه عن البدائع او غيرها تأمل (**قوله** ضعفها) اى ضعف الخمسة وهو عشرة دراهم لما فيها من الاثمار فان كانت لم تثمر بعد ففيها اخراج الزرع كما فى الخانية در منتقى (**قوله** ولما سواه) اى سوى ما ذكر من الاشياء الثلاثة الموظف عليها (**قوله** مما ليس فيه توظيف عمر) قصد به اصلاح المتن فان ظاهره ان الزعفران والبستان فيه توضيف عمر كما هو قضية العطف مع انه ليس كذلك (**قوله** يحوطها) اى يرعاها ويحفظها أو هو بتشديد الواو اى دار عليها حائط قال فى المصباح حاطه يحوطه حوطا رعاه وحوط حوله تحويطا ادار عليه نحو التراب حتى جعله محيطا به اهـ (**قوله** فلو ملتفة الخ) فى المصباح التف النبات بعضه ببعض اختلط ثم اعلم ان حاصل ما ذكره من الفرق بين البستان والكرم هو ان ما كانت اشجاره ملتفة فهو كرم وما كانت متفرقة فهو بستان وقد عزاه فى البحر الى الظهيرية ومثله فى كافى النسفى ومقتضاه ان الكرم لا يختص بشجر العنب مع ان ما فى المتون من عطف النخل على الكرم يفيد انه غيره وفى الاختيار والجريب الذى فيه اشجار مثمرة ملتفة لا يمكن زراعتها قال محمد يوضع عليه بقدر ما يطيق لانه لم يرد عن عمر رضى الله تعالى عنه فى البستان تقدير فكان مفوضا الى امر

(الامام)

وعلى الاول المعول بحر (يبلغه الماء صاعا من بر أو شعير ودرهما) عطف على صاع من اجود النقود زيلعى (والجريب الرطبة خمسة دراهم وجريب الكرم او النخل متصلة) قيد فيهما (ضعفها ولما سواه) مما ليس فيه توظيف عمر (كزعفران وبستان) هو كل ارض يحوطها حائط وفيها اشجار متفرقة يمكن الزرع تحتها فلو ملتفة اى متصلة لا يمكن زراعة ارضها فهو كرم (طاقته و) غاية الطاقة نصف الخارج

لان (التصيف عين الانصاف فلا يزاد عليه) فى خراج المقاسمة ولا فى الموظف على مقدار ماوظفه عمر رضى الله تعالى عنه وان اطاقت على الصحيح كافى (وينقص مما وظف) عليها (ان لم تطق) بان لم يبلغ الخارج ضعف الخراج الموظف فينقص الى نصف الخارج وجوبا وجوازا عند الاطاقة

الامام وقال ابو يوسف لايزاد على الكرم لان البستان بمعنى الكرم فالوارد فى الكرم وارد فيه دلالة وان كان فيه اشجار متفرقة فهى تابعة للارض اه ومفاد هذا ايضا ان الكرم مختص بالعنب والبستان غيره بقرينة التعليل اولا وثانيا وهذا أوفق بما فى كتب اللغة ومفاده ايضا ان الخلاف بين محمد وابى يوسف فى البستان اذا كانت اشجاره ملتفة وان مافى المتن هو قول محمد وعليه جرى فى الملتقى وذكر فى البدائع مثل مافى الاختيار حيث قال وفى جريب الكرم عشرة دراهم واما جريب الارض التى فيها اشجار مثمرة بحيث لايمكن زراعتها لم يذكر فى ظاهر الرواية وروى عن ابى يوسف انه قال اذا كان النخل ملتفا جعلت عليه الخراج بقدر مايطيق ولا ازيد على جريب الكرم عشرة دراهم (قوله لان التنصيف الخ) علة لقوله وغاية الطاقة نصف الخارج فلا ينافى انه يجوز النقص عنه فافهم (قوله فلا يزاد عليه فى خراج المقاسمة) ترك مالم يوظف مع ان الكلام فيه فكان عليه ان يقول فلا يزاد عليه فيه ولا فى خراج المقاسمة ولا فى الموظف الخ افاده ح قلت وقد يجاب بأن قوله والتنصيف الخ يفيد انه يجوز وضع النصف او الربع او الخمس فيصير خراج مقاسمة لانه جزء من الخراج وهو غير الموظف فقوله فى خراج مقاسمة اراد به هذا النوع وقوله ولا فى الموظف الخ اراد به النوع الاول فافهم (قوله ولا فى الموظف على مقدار ماوظفه عمر) وكذا اذا فتحت بلدة بعد عمر فأراد الامام ان يضع على مايزرع حنطة درهمين وقفيزا وهى تطيقه ليس له ذلك عند أبى حنيفة وهو الصيحح لان عمر رضى الله تعالى عنه لم يزد لما اخبر بزيادة الطاقة افاده فى البحر عن الكافى قال ط وهذا نص صريح فى حرمة ما أحدثه الظلمة على الارض من الزيادة على الموظف ولو سلم ان الاراضى آلت لبيت المال وصارت مستأجرة اه اى لما قدمناه عن التتارخانية من ان الامام يدفعها للزراع بأحد طريقين اما باقامتهم مقام الملاك فى الزراعة واعطاء الخراج واما باجارتها بقدر الخراج فقوله بقدر الخراج يدل على عدم الزيادة قلت لكن المأخوذ الآن من الاراضى الشامية التى آلت الى بيت المال بموجب البراءة والدفاتر السلطانية وكذا من الاوقاف شئ كثير فان منها مايؤخذ منه نصف الخراج ومنها الربع ومنها العشر والظاهر انه خراج مقاسمة فى اصل الوضع فيؤخذ بقدره اذا صار بدل أجرة ولعل مامر من التوظيف كان على سواد العراق فقط والموضوع على الاراضى الشامية كان خراج مقاسمة فبقى المأخوذ قدره وقدمنا التصريح عن الخير الرملى بأنه خراج مقاسمة (قوله وان اطاقت) تعميم لقوله ولا يزاد عليه الخ فيشمل مالم يوظف كما صرح به فى قوله وغاية الطاقة نصف الخارج ويشمل خراج المقاسمة كما نص عليه فى النهر وكذا الموظف من عمر رضى الله تعالى عنه كما فى البحر او من امام بعده كما مر فافهم (قوله وجوازا عند الاطاقة) اعلم ان قول المصنف وغيره وينقص مما وظف ان لم تطق يفهم منه انها ان أطاقت لاينقص منه وهو مخالف لما فى الدراية من جواز النقصان عند الاطاقة قال فى النهر ولو قيل بوجوبه عند عدم الاطاقة وبجوازه عند الاطاقة لكان حسنا وعليه يحمل مافى الدراية فتدبره اه وحينئذ فالمفهوم من قول المصنف ان لم تطق انه لايجب التنقيص عند الاطاقة فلا ينافى جوازه فقول الشارح وجوبا قيد لقول المصنف وينقص مما وظف لا لقوله فى الشرح فينقص الى نصف الخارج وقوله وجوازا عطف على وجوبا فكأنه

قال وينقص وجوبا مما وظف ان لم تطق وجوازا ان اطاقت وهذا كلام لاغبار عليه وبه سقط ماقيل ان مقتضى هذا العطف ان الخارج من الكرم مثلا لو بلغ الف درهم جاز اخذ خمسمائة ولا قائل به والمراد انه ان بلغ الخارج ضعف الموظف او اكثر جاز للامام ان ينقص عن الموظف اه و وجه السقوط ان هذا انما يرد لو كان قوله وجوبا قيدا لقوله فينقص الى نصف الخارج فيصير معنى قوله وجوازا انه ينقص الى نصف الخارج جوازا عند الاطاقة ولا موجب لهذا الحمل فافهم (**قوله** وينبغى ان لايزاد على النصف الخ) هذا فى خراج المقاسمة ولم يقيد به لانفهامه من التعبير بالنصف والخمس فان خراج الوظيفة ليس فيه جزء معين تأمل قال فى النهر وسكت عن خراج المقاسمة وهو اذا من الامام عليهم باراضيهم ورأى ان يضع عليهم جزأ من الخارج كنصف او ثلث او ربع فانه يجوز ويكون حكمه حكم العشر ومن حكمه ان لايزيد على النصف وينبغى ان لاينقص عن الخمس قاله الحدادى اه وبه علم ان قول الشارح وينبغى مذكور فى غير محله لان الزيادة على النصف غير جائزة كما صرح به فى قوله ولا يزاد عليه وكأن عدم التنقيص عن الخمس غير منقول فذكره الحدادى بحثا لكن قال الخير الرملى يجب ان يحمل على ما اذا كانت تطيق فلو كانت قليلة الريع كثيرة المؤن ينقص اذ يجب ان يتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة كما فى ارض العشر ثم قال وفى الكافى وليس للامام ان يحول الخراج الموظف الى خراج المقاسمة أقول وكذلك عكسه فيما يظهر من تعليله لانه قال لان فيه نقض العهد وهو حرام اه قلت صرح بالعكس القهستانى وقدمنا عن الرملى ان المأخوذ من الاراضى الشامية خراج مقاسمة وكتبنا ان ماصار منها لبيت المال تؤخذ اجرته بقدر الخراج ويكون المأخوذ فى حق الامام خراجا فحيث كان كذلك تعتبر فيه الطاقة وبه يعلم ان مايفعله اهل التيمار والزعامات من مطالبة اهل القرى بجميع ماعينه لهم السلطان على القرى كالقسم من النصف ونحوه ظلم محض لان ذلك المعين فى الدفاتر السلطانية مبنى على انه كان لايؤخذ من الزراع سوى ذلك القسم المعين والفاضل عنه يبقى للزراع والواقع فى زماننا خلافه فان مايؤخذ منهم الآن ظلما مما يسمى بالذخائر وغيرها شئ كثير ربما يستغرق جميع الخارج من بعض الاراضى بل يؤخذ منهم ذلك وان لم تخرج الارض شيأ وقد شاهدنا مرارا ان بعضهم ينزل عن أرضه لغيره بلا شئ لكثرة ماعليها من الظلم وحينئذ فمطالبته بالقسم ظلم على ظلم والظلم يجب اعدامه فلا يجوز مساعدة اهل التيمار على ظلمهم بل يجب ان ينظر الى ماتطيقه الاراضى كما أفتى به الخير الرملى ونقل بعض الشراح عن شمس الائمة ان من سيرة الاكاسرة اذا أصاب زرع بعض الرعية آفة عوضوا له ما أنفقه فى الزراعة من بيت مالهم وقالوا التاجر شريك فى الخسران كما هو شريك فى الربح فاذا لم يعطه الامام شيأ فلا أقل من ان لايغرمه الخراج (**قوله** فعليه خراج الارض) كذا فى البحر عن شرح الطحاوى قال ط والاولى خراج الزرع كما نقله الشارح عن مجمع الفتاوى فى باب زكاة الاموال اى فيدفع صاعا ودرهما (**قوله** الى ان يطعم) بضم اوله وكسر ثالثه مبنيا للفاعل قال فى المصباح اطعمت الشجرة بالالف ادرك ثمرها (**قوله** فعليه خراج الكرم) اى دائما لانه صار الى الادنى مع قدرته على الاعلى قال فى الفتاوى الهندية قالوا من انتقل الى أخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى كمن له أرض

وينبغى ان لا يزاد على النصف ولا ينقص عن الخمس حدادى وفيه لو غرس بارض الخراج كرما او شجرا فعليه خراج الارض الى ان يطعم وكذا لو قلع الكرم وزرع الحب فعليه خراج الكرم

مطلب
لايحول خراج الموظف الى خراج المقاسمة وبالعكس

مطلب
لايلزم جميع خراج المقاسمة اذا لم تطق لكثرة المظالم

الزعفران فتركه وزرع الحبوب فعليه خراج الزعفران وكذا لو كان له كرم فقطع وزرع الحبوب فعليه خراج الكرم وهذا شئ يعلم ولا يفتى به كي لا يطمع الظلمة في اموال الناس كذا في الكافي ح قال في الفتح اذ يدعي كل ظالم ان ارضه كانت تصلح لزراعة الزعفران ونحوه وعلاجه صعب اه (قوله واذا اطعم) معطوف على قوله الى ان يطعم قال في البحر وفي شرح الطحاوي لو انبت ارضه كرما فعليه خراجها الى ان يطعم فاذا اطعم فان كان ضعف وظيفة الكرم ففيه وظيفة الكرم وان كان أقل فنصفه الى ان ينقص عن قفيز ودرهم فان نقص فعليه قفيز ودرهم اه والقفيز صاع كامر وهذا بناء على انها كانت للزراعة فلو للرطبة فالظاهر لزوم خمسة دراهم فلذا قال الشارح ولا ينقص عما كان تأمل (قوله وكل ما يمكن الخ) مكرر مع ما تقدم ح (قوله على المسناة) قال في جامع اللغة المسناة العرم وهو ما يبنى للسيل ليرد الماء اه ح وحاصله انها ما يبنى حول الارض ليرد السيل عنها وتسمى حافتا النهر مسناة ايضا والظاهر ان الحكم فيها كذلك لان ذلك ليس محل الزرع فلا يسمى شاغلا للارض فيكون تابعا لها (قوله قوم) أراد باسم الجمع الاثنين مجازا بقرينة قوله احدها واو الجمع في شروا باعتبار صورة اسم الجمع ح (قوله فيها كرم) أراد به الجنس كالذي بعده بقرينة الجمع فيما يأتي ح (قوله فشرى) عطف على شروا عطف مفصل على مجمل ح (قوله فلو معلوما) اى علم حصة الكروم وحصة الاراضي من الخراج المأخوذ (قوله والا كأن كان جملة) في بعض النسخ بان كان جملة اى بأن كان خراج الضيعة يؤخذ جملة من غير بيان لحصة الكروم وحصة الاراضي (قوله فان لم تعرف الخ) يعني لم يعرف احدان الكروم كانت اراضي ولا ان الاراضي كانت كروما ح (قوله قسم بقدر الحصص) اى ينظر الى خراج الكروم والاراضي فاذا عرف ذلك يقسم جملة خراج الضيعة عليها على قدر حصصها ح عن الخانية قلت والظاهر ان المراد انه ينظر الى خراجهما خراج وظيفة بأن ينظر كم جريبا فيهما فاذا بلغ خراج الكروم مائة درهم مثلا وخراج الاراضي مائتين يقسم جملة خراج الضيعة عليهما أثلاثا ثلثه على الكروم وثلثاه على الاراضي (قوله قرية) المراد اهلها فلذا قال خراجهم (قوله ان لم يعلم الخ) اى ان كان لا يعلم ان خراج اراضيهم كان على التساوي ام لا ترك كما كان *(تنبيه)* في الخيرية سئل في مسجد قرية له ارض لم يعرف عليها خراج من قديم الزمان ويريد السباهي المتكلم على القرية ان يأخذ عليها خراجا اجاب ليس له ذلك والقديم يبقى على قدمه وحمل احوال المسلمين على الصلاح واجب (قوله ولا خراج الخ) اى خراج الوظيفة وكذا خراج المقاسمة والعشر بالاولى لتعلق الواجب بعين الخارج فيهما ومثل الزرع الرطبة والكرم ونحوهما خيرية (قوله ما يمكن الزرع فيه ثانيا) قال في الكبرى والفتوى انه مقدر بثلاثة اشهر نهر (قوله ويمكن الاحتراز عنها) خرج ما لا يمكن كالجراد كما في البزازية (قوله كأنعام) وكقردة وسباع ونحو ذلك بحر (قوله وفأر ودودة) عبارة البحر ومنه يعلم ان الدودة والفأرة اذا أكلا الزرع لا يسقط الخراج اه قلت لا شك انهما مثل الجراد في عدم امكان الدفع وفي النهر لا ينبغي التردد في كون الدودة آفة سماوية وانه لا يمكن الاحتراز عنها قال الخير الرملي واقول ان كان كثيرا غالبا لا يمكن دفعه بحيلة يجب ان يسقط به وان امكن دفعه لا يسقط هذا هو المتعين للصواب (قوله اوهلك الخارج بعد الحصاد) مفهومه انه لو هلك قبله يسقط الخراج لكن يخالفه التفصيل المذكور فيما لو أصاب الزرع آفة فان الزرع

واذا اطعم فعليه قدر ما يطيق ولا يزيد على عشرة دراهم ولا ينقص عما كان وكل ما يمكن الزرع تحت شجره فبستان وما لا يمكن فكرم واما الاشجار التي على المسناة فلا شئ فيها انتهى وفي زكاة الخانية قوم شروا ضيعة فيها كرم وارض فشرى احدها الكرم والآخر الاراضي وارادوا قسم الخراج فلو معلوما فكما كان قبل الشراء والا كأن كان جملة فان لم تعرف الكروم الا كروما قسم بقدر الحصص قرية خراجهم متفاوت فطلبوا التسوية ان لم يعلم قدره ابتداء ترك على ما كان (ولا خراج ان غلب الماء على ارضه او انقطع) الماء (او اصاب الزرع آفة سماوية كغرق وحرق وشدة برد) الا اذا بقي من السنة ما يمكن الزرع فيه ثانيا (اما اذا كانت الآفة غير سماوية) ويمكن الاحتراز عنها (كأكل قردة وسباع ونحوها) كأنعام وفأر ودودة بحر (او هلك) الخارج (بعد الحصاد لا) يسقط

اسم للقائم فى ارضه فحيث وجب الخراج بهلاكه بآفة يمكن الاحتراز عنها علم انه يجب قبل الحصاد الا ان يحمل الهلاك هنا على ما اذا كان بما لا يمكن الاحتراز عنه فتندفع المخالفة وقدمنا فى باب العشر من الزكاة الاختلاف فى وقت وجوبه فعنده يجب عند ظهور الثمرة والامن عليها من الفساد وان لم يستحق الحصاد اذا بلغت حدا ينتفع به وعند الثانى عند استحقاق الحصاد وعند الثالث اذا حصدت وصارت فى الجرين فلو أكل منها بعد بلوغ الحصاد قبل ان تحصد ضمن عندهما الا عند محمد ولو بعدما صارت فى الجرين لا يضمن اجماعا ومر تمامه هناك (قوله وقبله يسقط) اى الا اذا بقى من السنة ما يتمكن فيه من الزراعة كما يؤخذ مما سلف ط قال الخير الرملى ولو هلك الخارج فى خراج المقاسمة قبل الحصاد او بعده فلا شئ عليه لتعلقه بالخارج حقيقة وحكمه حكم الشريك شركة الملك فلا يضمن الا بالتعدى فاعلم ذلك فانه مهم ويكثر وقوعه فى بلادنا وفى الخانية ما هو صريح فى سقوطه فى حصة رب الارض بعد الحصاد ووجوبه عليه فى حصة الاكار معللا بان الارض فى حصته بمنزلة المستأجرة اه (قوله ان فضل عما انفق) ينبغى ان يلحق بالنفقة على الزرع ما يأخذه الاعراب وحكام السياسة ظلما كما يعلم مما قدمناه (قوله أخذ منه مقدار ما بينا) اى ان بقى ضعف الخراج كدرهمين وصاعين يجب الخراج وان بقى أقل من مقدار الخراج يجب نصفه وأشار الشارح الى هذا بقوله وتمامه فى الشرنبلالية فانه مذكور فيها أفاده ح (قوله مصنف سراج) على حذف العاطف او على معنى مصنف عن السراج فان المصنف فى المنح نقل ذلك عن السراج (قوله وكذا حكم الاجارة) اى لو استأجر ارضا فغلب عليها الماء او انقطع لا تجب الاجرة واما لو أصاب الزرع آفة فانما يسقط اجرة ما بقى من السنة بعد الهلاك لا ما قبله لان الاجر يجب بازاء المنفعة شيأ فشيأ فيجب اجر ما استوفى لا غيره فيفرق بين هذا وبين الخراج فانه يسقط كما فى البحر عن الولوالجية قلت لكن فى اجارة البزازية عن المحيط الفتوى على انه اذا بقى بعد هلاك الزرع مدة لا يتمكن من الزراعة لا يجب الاجر والا يجب اذا تمكن من زراعة مثل الاول أو دونه فى الضرر وكذا لو منعه غاصب اه والخراج كذلك كما علمت (قوله فان عطلها صاحبها) اى عطل الارض الصالحة للزراعة در منتقى قلت فى الخانية له فى أرض الخراج ارض سبخة لا تصلح للزراعة او لا يصلها الماء ان امكنه اصلاحها ولم يصلح فعليه الخراج والا فلا اه ومن التعطيل من وجه ما لو زرع الاخس مع قدرته على الاعلى كما مر قلت ويستثنى من التعطيل ما ذكره فى الاسعاف فى فصل احكام المقابر والربط لو جعل أرضه مقبرة او خانا للغلة او مسكنا سقط الخراج عنه وقيل لا يسقط والصحيح هو الاول اه وعليه مشى فى المنظومة المحبية وبقى ما لو عجز مالكها عن الزراعة لعدم قوته واسبابه فللامام ان يدفعها لغيره مزارعة ليأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقى للمالك وان شاء آجرها وأخذ الخراج من الاجرة وان شاء زرعها من بيت المال فان لم يتمكن باعها واخذ الخراج من ثمنها قال فى النهاية وهذا بلا خلاف لانه من باب صرف الضرر العام بالضرر الخاص وعن ابى يوسف يدفع للعاجز كفايته من بيت المال قرضا ليعمل فيها زيلعى وفى الذخيرة لو عادت قدرة مالكها ردها الامام عليه الا فى البيع (قوله يجب الخراج) أما فى التعطيل فلان التقصير جاء من جهته واما فيما بعده فلأن الخراج فيه معنى المؤنة فأمكن ابقاؤه على المسلم وقد صح أن الصحابة اشتروا أراضى الخراج

وقبله يسقط ولو هلك بعضه ان فضل عما انفق شئ أخذ منه مقدار ما بينا مصنف سراج وتمامه فى الشرنبلالية معزيا للبحر قال وكذا حكم الاجارة فى الارض المستأجرة (فان عطلها صاحبها وكان خراجها موظفا او اسلم) صاحبها (او اشترى مسلم) من ذمى (ارض خراج يجب) الخراج (ولو منعه انسان من الزراعة او كان الخارج) خراج (مقاسمة

مطلب فيما لو عجز المالك عن زراعة الارض الخراجية

(وكانوا)

وكانوا يؤدون خراجها وتمامه فى الفتح (قوله لايجب شئ) لانه اذا منع ولم يقدر على دفعه لم يتمكن من الزراعة ولان خراج المقاسمة يتعلق بعين الخارج مثل العشر فاذا لم يزرع مع القدرة لم يوجد الخارج بخلاف خراج الوظيفة لانه يجب فى الذمة بمجرد التمكن من الزراعة (قوله وقدعلمت الخ) حاصله دفع مايتوهم من قولهم لوعطلها صاحبها يجب الخراج انه لوترك الزراعة لعذر أو لغيره اورحل من القرية يجبر على الزراعة والعود وليس كذلك اما اولا فلما علمت من قولهم ان الامام يدفعها لغيره مزارعة او بالاجرة او يبيعها ولم يقولوا باجبار صاحبها و اما ثانيا فلما مر من ان الاراضى الشامية خراجها مقاسمة لاوظيفة فلايجب بالتعطيل اصلا واما ثالثا فلانها لما صارت لبيت المال صار المأخوذ منها اجرة بقدر الخراج والاجرة لاتلزم هنا بدون التزام اما بعقد الاجارة اوبالزراعة قال الخير الرملى فى حاشية البحر اقول رأيت بعض اهل العلم أفتى بانه اذا رحل الفلاح من قريته ولزم خراب القرية برحيله انه يجبر على العود وربما اغتر به بعض الجهلة وهو محمول على ما اذا رحل لاعن ظلم وجور ولاعن ضرورة بل تعنتا وامر السلطان باعادته للمصلحة وهى صيانة القرية عن الخراب ولاضرر عليه فى العود واما مايفعله الظلمة الآن من الالزام بالرد الى القرية مع التكاليف الشاقة والجور المفرط فلايقول به مسلم وقد جعل الحصنى الشافعى فى ذلك رسالة اقام بها الطامة على فاعل ذلك فارجع اليها ان شئت اه (قوله كى لاتجرى الظلمة) قال فى العناية وردبانه كيف يجوز الكتمان وانهم لواخذوا كان فى موضعه لكونه واجبا اجيب بانا لوافتينا بذلك لادعى كل ظالم فى أرض ليس شأنها ذلك انها قبل هذا كانت تزرع الزعفران فيأخذ خراج ذلك وهو ظلم وعدوان اه (قوله باع ارضا خراجية الخ) هذا اذا كانت فارغة لكن اختلفوا فى اعتبار ما يتمكن المشترى من زراعته فقيل الحنطة والشعير وقيل اى زرع كان وفى انه هل يشترط أدراك الريع بكماله اولا وفى واقعات الناطفى ان الفتوى على تقديره بثلاثة اشهر وهذا منه اعتبار لزرع الدخن وادراك الريع فان ريع الدخن يدرك فى مثل هذه المدة واما اذا كانت الارض مزروعة فباعها مع الزرع فان كان قبل بلوغه فالخراج على المشترى مطلقا وان بعد بلوغه وانعقاد حبه فهو كالو باعها فارغة ولوكان لها ريعان خريفى وربيعى وسلم احدهما للبائع والآخر للمشترى فالخراج عليهما ولو تداولتها الايدى ولم تمكث فى ملك احدهم ثلاثة اشهر فلاخراج على احد اه من التتارخانية ملخصا (قوله عناية) لم اجده فيها وانما عزاه فى البحر الى البناية و هى شرح الهداية للعينى (قوله ولايؤخذ العشر الخ) اى لوكان له ارض خراجها موظف لايؤخذ منها عشر الخارج وكذا لوكان خراجها مقاسمة من النصف ونحوه وكذا لوكانت عشرية لايؤخذ منها خراج لانهما لايجتمعان ولذا لم يفعله احد من الخلفاء الراشدين والا لنقل وتمامه فى الفتح (قوله ولايتكرر الخراج الخ) قال فى الفتح فالخراج له شدة من حيث تعلقه بالتمكن وله خفة باعتبار عدم تكرره فى السنة ولوزرع فيها مرارا والعشر له شدة وهو تكرره بتكرر خروج الخارج وخفة بتعلقه بعين الخارج فاذا عطلها لايؤخذ بشئ اه قلت ومن ذلك ان الخراج يسقط بالموت و بالتداخل كالجزية وقيل لا كالعشر و سيأتى تمام الكلام عليه فى الفصل الآتى (قوله أووهبه له) بأن اخذه منه ثم اعطاه اياه (قوله عند الثانى) اى عند ابى يوسف وقال محمد

المأخوذ من اراضى مصر اجرة لاخراج فما يفعل الآن من الاخذ من الفلاح وان لم يزرع ويسمى ذلك فلاحة و اجباره على السكنى فى بلدة معينة يعمر داره ويزرع الارض حرام بلا شبهة نهر و نحوه فى الشرنبلالية معزيا للبحر حيث قال وتقدم ان مصر الآن ليست خراجية بل بالاجرة فلاشئ على من لم يزرع ولم يكن مستأجرا ولا جبر عليه بتسيبها فما يفعله الظلمة من الاضرار به حرام خصوصا اذا اراد الاشتغال بالعلم وقالوا ولو زرع الاخس قادرا على الاعلى كزعفران فعليه خراج الاعلى وهذا يعلم ولايفتى به كى لاتجرى الظلمة (باع ارضا خراجية ان بقى من السنة مقدار ما يتمكن المشترى من الزراعة فعليه الخراج والا فعلى البائع) عناية (ولايؤخذ العشر من الخارج من ارض الخراج) لانهما لايجتمعان خلافا للشافعى (ولايتكرر الخراج بتكرر الخارج فى سنة لو موظفا والا) بأن كان خراج مقاسمة (تكرر) لتعلقه بالخارج حقيقة (كالعشر) فانه يتكرر (ترك السلطان) اونائبه (الخراج لرب الارض) او وهبه له ولو بشفاعة (جاز) عند الثانى

لايجوز بحر ولم يظهر لى وجه قول محمد ان كان مراده انه لايجوز ولو كان مصرفا للخراج (قوله وحل له لو مصرفا) أعاده لان قوله جاز اى جاز مافعله السلطان بمعنى انه لايضمن ولا يلزم من ذلك حله لرب الارض وفى القنية وتعذر فى صرفه الى نفسه ان كان مصرفا كالمفتى والمجاهد والمعلم والمتعلم والذاكر والواعظ عن علم ولايجوز لغيرهم وكذا اذا ترك عمال السلطان الخراج لاحد بدون علمه اه (قوله خلاف المشهور) أى مخالف المنقول العامة عن ابى يوسف نهر (قوله لايجوز اجماعا) لعل وجهه أن العشر مصرفه مصرف الزكاة لانه زكاة الخارج ولا يكون الانسان مصرفا لزكاة نفسه بخلاف الخراج فانه ليس زكاة ولذا يوضع على أرض الكافر هذا ماظهر لى تأمل (قوله معزيا للبزازية) وذلك حيث قال وفى البزازية السلطان اذا ترك العشر لمن هو عليه جاز غنيا كان أو فقيرا لكن ان كان المتروك له فقيرا فلا ضمان على السلطان وان كان غنيا ضمن السلطان العشر للفقراء من بيت مال الخراج لبيت مال الصدقة اه قلت وينبغى حمله على ما اذا كان الغنى من مستحقى الخراج والا فينبغى أن يضمن السلطان ذلك من ماله تأمل وقدمنا فى باب العشر عن الذخيرة مثل مافى البزازية وقال فى الدر المنتقى ثم رأيت فى البرجندى فى بيان مصرف الجزية وكذا لو جعل العشور للمقاتلة جاز لانه مال حصل بقوتهم اه فليحفظ وليكن التوفيق اه اى بحمل القول بالمنع على غير المقاتلة والقول بالجواز عليهم قلت لكن قوله لو جعل العشور للمقاتلة ليس صريحا فى جعل عشور اراضيهم تأمل (قوله وفى النهر) من هنا الى قوله وفى الاشباه من كلام النهر (قوله يعلم من قول الثانى) اى بجواز ترك الخراج وهبته لمن هو مصرف له (قوله حكم الاقطاعات الخ) قال ابو يوسف رحمه الله تعالى فى كتاب الخراج وللامام ان يقطع كل موات وكل ماليس فيه ملك لاحد ويعمل بما يرى انه خير للمسلمين واعم نفعا وقال ايضا وكل أرض ليست لاحد ولا عليها اثر عمارة فاقطعها رجلا فعمرها فان كانت فى ارض الخراج ادى عنها الخراج وان كانت عشرية ففيها العشر وقال فى ذكر القطائع ان عمر اصطفى اموال كسرى واهل كسرى وكل من فر عن ارضه او قتل فى المعركة وكل مفيض ماء او اجمة فكان عمر يقطع من هذا لمن اقطع قال ابو يوسف وذلك بمنزلة بيت المال الذى لم يكن لاحد ولا فى يد وارث فللامام العادل ان يجيز منه ويعطى من كان له عناء فى الاسلام ويضع ذلك موضعه ولايحابى به فكذلك هذه الارض فهذا سبيل القطائع عندى فى ارض العراق وانما صارت القطائع يؤخذ منها العشر لانها بمنزلة الصدقة اه قلت و هذا صريح فى ان القطائع قد تكون من الموات وقد تكون من بيت المال لمن هو من مصارفه وانه يملك رقبة الارض ولذا قال يؤخذ منها العشر لانها بمنزلة الصدقة ويدل له قوله ايضا وكل من اقطعه الولاة المهديون من من ارض السواد وارض العرب والجبال من الاصناف التى ذكرنا ان للامام ان يقطع منها فلا يحل لمن يأتى بعدهم من الخلفاء ان يرد ذلك ولا يخرجه من يد من هو فى يده وارثا او مشتريا ثم قال والارض عندى بمنزلة المال فللامام ان يجيز من بيت المال من له عناء فى الاسلام ومن يقوى به على العدو ويعمل فى ذلك بالذى يرى انه خير للمسلمين واصلح لامرهم وكذلك الارضون يقطع الامام منها من احب من الاصناف اه فهذا يدل على ان للامام ان يعطى الارض من بيت المال على وجه التمليك لرقبتها كما يعطى المال حيث راى المصلحة اذ لافرق بين الارض والمال فى

(الدفع)

وحل له لو مصرفا و الا تصدق به يفتى ومافى الحاوى من ترجيح حله لغير المصرف خلاف المشهور (ولو ترك العشر لا) يجوز اجماعا ويخرجه بنفسه للفقراء سراج خلافا لما فى قاعدة تصرف الامام منوط بالمصلحة من الاشباه معزيا للبزازية فتنبه وفى النهر يعلم من قول الثانى حكم الاقطاعات من اراضى بيت المال اذ حاصلها ان الرقبة لبيت المال والخراج له

مطلب
فى احكام الاقطاع من بيت المال

الدفع للمستحق فاغتنم هذه الفائدة فانى لم ار من صرح بها وانما المشهور فى الكتب ان الاقطاع تمليك الخراج مع بقاء رقبة الارض لبيت المال (قوله وحينئذ) أى حين اذ كانت رقبتها لبيت المال وهذا ظاهر واما اذا كانت رقبتها للمقطع له كما قلنا فلا شك فى صحة بيعه وغيره (قوله نعم له اجارته الخ) قال ابن نجيم فى رسالته فى الاقطاعات وصرح الشيخ قاسم فى فتوى رفعت له بأن للجندى ان يؤجر ما اقطعه له الامام ولا أثر لجواز اخراج الامام له أثناء المدة كما لا أثر لجواز موت المؤجر فى اثناء المدة ولا لكونه ملك منفعة لا فى مقابلة مال لاتفاقهم على ان من صولح على خدمة عبد سنة كان للمصالح ان يؤجره الى غير ذلك من النصوص الناطقة بايجار ما ملكه من المنافع لا فى مقابلة مال فهو نظير المستأجر لانه ملك منفعة الاقطاع بمقابلة استعداده لما اعدله واذا مات المؤجر او اخرج الامام الارض عن المقطع تنفسخ الاجارة لانتقال الملك الى غير المؤجر كما لو انتقل الملك فى النظائر التى خرج عليها اجارة الاقطاع وهى اجارة المستأجر واجارة العبد الذى صولح على خدمته مدة واجارة الموقوف عليه الغلة واجارة العبد المأذون واجارة ام الولد اه * (تنبيه) * المراد بهذه الاجارة اجارة الارض للزراعة لكن اذا كان للارض زراع واضعون ايديهم عليها ولهم فيها حرث وكبس ونحوه مما يسمى كردار اويؤدون ما عليها لا تصح اجارتها لغيرهم اما اذا لم يكن لها زراع مخصوصون بل يتواردها اناس بعد آخرين ويدفعون ما عليها من خراج المقاسمة فله ان يؤجرها لمن اراد لكن الواقع فى زماننا المستأجر يستأجرها لاجل اخذ خراجها لا للزراعة ويسمى ذلك التزاما وهو غير صحيح كما افتى به الخير الرملى فى كتاب الوقف وكذا فى كتاب الاجارة فى عدة مواضع فراجعه (قوله وانتقل من اقطع له فى زمن سلطان آخر) كذا فى عبارة النهر والظاهر ان قوله انتقل بمعنى مات ولو عبر به لكان اولى (قوله هل يكون لاولاده) اى هل تصير الارض لاولاد المقطع له عملا بقول السلطان ولاولاده فانه بمعنى ان مات عن اولاد فلاولاده من بعده فهو تعليق معنى (قوله ومقتضى قواعدهم الخ) حاصل الجواب انها لا تكون لاولاده لبطلان التعليق المذكور بموت السلطان المعلق قال فى الاشباه من كتاب الوقف يصح تعليق التقرير فى الوظائف اخذا من تعليق القضاء والامارة بجامع الولاية فلو مات المعلق بطل التقرير فاذا قال القاضى ان مات فلان اوشغرت وظيفة كذا فقد قررتك فيها صح وقد ذكره فى انفع الوسائل تفقها وهو فقه حسن اه اقول قدم الشارح فى فصل كيفية القسمة فى تنفيل انه يعم كل قتال فى تلك السنة مالم يرجعوا وان مات الوالى اوعزل مالم يمنعه الثانى ومقتضى هذا ان التعليق لا يبطل الموت المعلق فان قوله من قتل قتيلا فله سلبه فيه تعليق استحقاق السلب على القتل لكن قدمنا هناك عن شرح السير الكبير خلافه وهو انه يبطل التنفيل بعزل الامير وكذا بموته اذا نصب غيره من جهة الخليفة لا من جهة العسكر (قوله ولو اقطعه السلطان ارضا مواتا) اى من اراضى بيت المال حيث كان المقطع له من اهل الاستحقاق فيملك رقبتها كما قدمناه اومن غير بيت المال والمراد باقطاعه اذنه له باحيائها على قول ابى حنيفة من اشتراط اذنه بصحة الاحياء وهذا لا يختص بكون المحيى مستحقا من بيت المال بل لو كان ذميا ملك ما احياه (قوله او ملكها السلطان) اى باحياء اوشراء من وكيل بيت المال (قوله ثم اقطعها له) يعنى وهبها له (قوله جاز وقفه لها) وكذا بيعه ونحوه لانه ملكها حقيقة (قوله والارصاد

مطلب في اجارة الجندى ما اقطعه له الامام

وحينئذ فلا يصح بيعه ولا هبته ولا وقفه نعم له اجارته تخريجا على اجارة المستأجر ومن الحوادث لو أقطعها السلطان له ولاولاده ونسله وعقبه على ان من مات منهم انتقل نصيبه الى أخيه ثم مات السلطان وانتقل من اقطع له فى زمن سلطان آخر هل يكون لاولاده لم أره و مقتضى قواعدهم الغاء التعليق بموت المعلق فتدبره ولو اقطعه السلطان ارضا مواتا او ملكها السلطان ثم اقطعها له جاز وقفه لها والارصاد من السلطان ليس بايقاف البتة وفى الاشباه قبيل القول فى الدين افتى العلامة قاسم

مطلب في بطلان التعليق بموت المعلق

مطلب في صحة تعليق التقرير فى الوظائف

بصحة اجارة المقطع وان للامام ان يخرجه متى شاء وقيده ابن نجيم بغير الموات اما الموات فليس للامام اخراجه عنه لانه تملكه بالاحياء فليحفظ

الخ) الرصد الطريق رصدته رصدا من باب قتل قعدت له على الطريق وقعد فلان بالمرصد كجعفر وبالمرصاد بالكسر والمرتصد ايضا اى بطريق الارتقاب والانتظار وربك لك بالمرصاد اى مراقبك فلا يخفى عليه شئ من فعالك ولا تفوته مصباح ومنه سمى ارصاد السلطان بعض القرى والمزارع من بيت المال على المساجد والمدارس ونحوها لم يستحق من بيت المال كالقراء والائمة والمؤذنين ونحوهم كأن ما ارصده قائم على طريق حاجاتهم يراقبها وانما لم يكن وقفا حقيقة لعدم ملك السلطان له بل هو تعيين شئ من بيت المال على بعض مستحقيه فلا يجوز لمن بعده أن يغيره ويبدله كما قدمنا ذلك مبسوطا (**قوله** بصحة اجارة المقطع) تقدم آنفا وذكرنا عبارة العلامة قاسم والله سبحانه اعلم

فصل فى الجزية

هى لغة الجزاء لانها جزت عن القتل والجمع جزى كلحية ولحى وهى نوعان (الموضوع من الجزية بصلح لا) يقدر ولا (يغير) تحرزا عن الغدر (وما وضع بعد ما قهروا واقروا على املاكهم يقدر فى كل سنة على فقير معتمل) يقدر على تحصيل النقدين بأى وجه كان ينابيع وتكفى صحته فى اكثر السنة هداية (اثنا عشر درهما) فى كل شهر درهم وعلى وسط الحال ضعفه) فى كل شهر درهمان (وعلى المكثر ضعفه) فى كل شهر اربعة دراهم

هذا هو الضرب الثانى من الخراج قدم الاول لقوته لوجوبه وان اسلموا بخلاف الجزية أو لانه الحقيقة اذ هو المتبادر عند الاطلاق ولا يطلق على الجزية الا مقيدا أى فيقال خراج الرأس وهذا أمارة المجاز وبنيت على فعلة دلالة على الهيئة التى هى الاذلال عند الاعطاء نهر وتسمى جالية من جلوت عن البلد جلاء بالفتح والمد خرجت واجليت مثله والجالية الجماعة ومنه قيل لاهل الذمة الذين جلاهم عمر رضى الله عنه عن جزيرة العرب جالية ثم نقلت الجالية الى الجزية التى اخذت منهم ثم استعملت فى كل جزية تؤخذ وان لم يكن صاحبها اجلى عن وطنه فقيل استعمل فلان على الجالية والجمع الجوالى مصباح فاطلاقها على الجزية مجاز بمرتبتين (**قوله** لانها جزت على القتل) اى قضت وكفت عنه فاذا قبلها سقط عنه القتل بحر اولانها وجبت عقوبة على الكفر كما فى الهداية قال فى الفتح ولهذا سميت جزية وهى والجزاء واحد وهو يقال على ثواب الطاعة وعقوبة المعصية (**قوله** والجمع جزى) وفى لغة جزيات مصباح (**قوله** لا يقدر ولا يغير) أى لا يكون له تقدير من الشارع بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين ولا يغير بزيادة ولا نقص درر وذلك كما صالح عليه الصلاة والسلام اهل نجران وهم قوم نصارى بقرب اليمن على الفى حلة فى العام وصالح عمر رضى الله تعالى عنه نصارى بنى تغلب على ان يؤخذ من كل واحد منهم ضعف ما يؤخذ من المسلم من المال الواجب فلزم ذلك وتقدم تفصيله فى الزكاة فتح (**قوله** وما وضع بعد ما قهروا الخ) هذا الوضع والتقدير لا يشترط فيه رضاهم كما فى الفتح (**قوله** على فقير معتمل) ظاهره ان القدرة على العمل شرط فى حق الفقير فقط لقوله الآتى وفقير غير معتمل وليس كذلك بل هو شرط فى حق الكل ولذا قال فى البناية وغيرها لا يلزم الزمن منهم وان كان مفرطا فى اليسار وكذا لو مرض نصف السنة كما فى شرح الزيلعى فلو حذف الفقير لكان اولى بحر اى لو حذفه من قوله الآتى فيمن لا يوضع عليه الجزية وفقير غير معتمل بأن يقول وغير معتمل ليشمل الفقير وغيره لا من قوله هنا على فقير معتمل كما فهمه فى النهر فاعترضه بأنه لو اقتصر على قوله ومعتمل لما افاد اشتراط القدرة على العمل فى حق الغنى كيف وقد قابله به اه قلت الاعتمال الاضطراب فى العمل وهو الاكتساب والمراد القدرة عليه حتى لو لم يعمل مع قدرته وجبت كمن عطل الارض كما فى الفتح وقال قيد بالاعتمال لانه لو كان مريضا فى نصف السنة فصاعدا لا يجب عليه شئ اه وبه ظهر ان التقييد بالمعتمل هنا واقع فى محله وان قوله الآتى لا توضع على زمن واعمى وفقير غير معتمل تصريح بمفهوم القيد هنا وان

(عطف)

عطف الفقير والاعمى على الزمن عطف خاص على عام لان المراد بالزمن العاجز فلو اقتصر عليه لاغناه لشموله الفقير وغيره وقد يقال ان غير المعتمل اعم لانه يشمل ما اذا كان سالم الآلات صحيح البدن لكنه لايقدر على الكسب لخرقه وعدم معرفته حرفة يكتسب منها وعلى هذا فتكون القدرة على العمل شرطا فى الفقير فقط اذ لاشك ان غير الفقير توضع عليه اذا كان صحيحا غير زمن ولا اعمى وان لم يكن معتملا بهذا المعنى المذكور فيتعين تفسير غير المعتمل بما ذكرنا لينذفع الاستدراك على عبارة المتون ثم رأيت فى القهستانى مايؤيده حيث قال وفيه اشارة الى ان الفقير هو الذى يعيش بكسب يده فى كل يوم فلو فضل على قوته وقوت عياله اخذت منه والافلا والى ان غيره من لاحاجة له الى الكسب للنفقة فى الحال (قوله وهذا للتسهيل الخ) الاشارة الى قوله فى كل شهر درهم وقوله فى كل شهر درهمان وقوله فى كل شهر اربعة وفى القهستانى عن المحيط انها تجب فى اوله عندهم لانها جزاء القتل وبعقد الذمة يسقط الاصل فوجب خلفه فى الحال الا انه يخاطب باداء الكل عنده فى آخر الحول تخفيفا وباداء قسط شهرين عند ابى يوسف فى آخرهما وقسط شهر عند محمد فى آخره اه ومثله فى التتارخانية فما ذكره الشارح تبعا للهداية قول محمد والحاصل انها تجب فى اول العام وجوبا موسعا كالصلاة وانما يجب الاداء فى آخره أو فى آخر كل شهرين او شهر للتسهيل والتخفيف عليه (قوله واعتبر ابو جعفر العرف) حيث قال ينظر الى عادة كل بلد فى ذلك الا ترى ان صاحب خمسين الفا ببلخ يعد من المكثرين وفى البصرة وبغداد لايعد مكثرا وذكره عن ابى نصر محمد بن سلام فتح (قوله وهو الاصح) صححه فى الولوالجية ايضا قال فى الدر المنتقى والصحيح فى معرفة هؤلاء عرفهم كما فى الكرمانى وهو المختار كما فى الاختيار ذكره القهستانى واعترض فى المنح تبعا للبحر بأنه اى التحديد لم يذكر فى ظاهر الرواية ولا يخفى ان الاول اى اعتبار العرف اقرب لرأى صاحب المذهب واقره فى الشرنبلالية وفى شرح المجمع وغيره وينبغى تفويضه للامام اى كما هو رأى الامام وفى التتارخانية انه الاصح فتبصر اه يعنى ان رأى الامام ان المقدرات التى لم يرد بها نص لاتثبت بالرأى بل تفوض الى رأى المبتلى كما قال فى الماء الكثير وفى غسل النجاسة وغير ذلك (قوله ويعتبر وجود هذه الصفات فى آخر السنة الخ) قال فى البحر وينبغى اعتبارها فى اولها لانه وقت الوجوب اه ورده فى النهر بأنهم اعتبروا وجودها فى آخرها لانه وقت وجوب الاداء ومن ثم قالوا لو كان فى اكثر السنة غنيا اخذت منه جزية الاغنياء او فقيرا أخذت منه جزية الفقراء ولو اعتبر الاول لوجب اذا كان فى اولها غنيا فقيرا فى اكثرها ان يجب جزية الاغنياء وليس كذلك نعم الاكثر كالكل اه واعترضه محشى مسكين بأن ما اورده على اعتبار الاول مشترك الالزام اذ هو وارد ايضا على اعتبار الآخر لاقتضائه وجوب جزية الاغنياء اذا كان غنيا فى آخرها فقيرا فى اكثرها اه قلت وحاصله انه اذا كان المعتبر الوصف الموجود فى اكثر السنة فلا فرق بين كونه فى اولها وآخرها وعلى هذا فمن اعتبر آخرها اراد اذا كان ذلك الوصف موجودا فى اكثرها وعلى هذا فلا اعتبار لخصوص الاول والآخر لكن سيذكر المصنف ان المعتبر فى الاهلية وعدمها وقت الوضع بخلاف الفقير اذا أيسر بعد الوضع حيث توضع عليه وحاصله على وجه يحصل به التوفيق بينه وبين أعتبار أكثر السنة ان من كان من

وهذا للتسهيل لا لبيان الوجوب لانه بأول الحول بناية (ومن ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا غنى ومن ملك مائتى درهم فصاعدا متوسط ومن ملك مادون المائتين او لايملك شيأ فقير) قاله الكرخى وهو احسن الاقوال وعليه الاعتماد بحر واعتبر ابو جعفر العرف وهو الاصح تتارخانية ويعتبر وجود هذه الصفات فى آخر السنة فتح لانه وقت وجوب الاداء نهر

اهلها وقت الوضع وضعت عليه وذلك بأن يكون حرا مكلفا والا لم توضع عليه وان صار اهلا بعده كما سيأتي ومن كان اهلا وقت الوضع لكن قام به عذر لم توضع عليه الا اذا زال العذر بعده كالفقير اذا أيسر والمريض اذا صح لكن بشرط ان يبقى من السنة اكثرها وعلى هذا فيعتبر اول السنة لتعرف الاهل من غيره وبعد تحقق الاهلية لا يعتبر اولها في حق تغير الاوصاف بل يعتبر اكثرها فيه كما اذا كان مريضا في اولها فان صح بعده في اكثرها وجبت و الا فلا وكذا لو كان فقيرا غير معتمل ثم صار فقيرا معتملا اومتوسطا اوغنيا في اكثرها وعلى هذا يحمل ما في الولوالجية وغيرها من ان الفقير لو أيسر في آخر السنة أخذت منه اه اى اذا أيسر اكثرها وعلى هذا عكسه بأن كان غنيا في اولها فقيرا في آخرها اعتبر ما وجد في اكثرها لكن على مامر من انه يؤخذ في كل شهر قسط يؤخذ ممن كان غنيا في اولها شهرين مثلا قسط شهرين دون الباقي لما في القهستاني عن المحيط يسقط الباقي في جزية السنة اذا صار شيخا كبيرا اوفقيرا اومريضا نصف سنة اواكثر اه واشار الى ان ما نقص عن نصف سنة لا يجعل عذرا ولذا قال في الفتح انما يوظف على المعتمل اذا كان صحيحا في اكثر السنة والا فلا جزية عليه لان الانسان لا يخلو عن قليل مرض فلا يجعل القليل منه عذرا وهو ما نقص عن نصف العام اه هذا ما ظهر لي في تحرير هذا المحل والله تعالى أعلم (قوله وتوضع على كتابي) اى ولو عربيا فتح والكتابي من يعتقد دينا سماويا اى منزلا بكتاب كاليهود والنصارى (قوله السامرة) فاعل يدخل وهم فرقة من اليهود وتخالف اليهود في اكثر الاحكام ومنهم السامري الذي وضع العجل وعبده مصباح (قوله والارمن) نسبة على خلاف القياس الى ارمينية بكسر الهمزة والميم بينهما راء ساكنة وبفتح الياء الثانية بعد النون وهى ناحية بالروم كما في المصباح (قوله تؤخذ منهم عنده خلافا لهما) اى بناء على انهم من النصارى اومن اليهود فهم من اهل كتاب عنده وعندهما يعبدون الكواكب فليسوا من الكتابيين بل كعبدة الاوثان كما في الفتح والنهر قال ح اقول ظاهر كلامهم ان الصابئة من العرب اذ لو كانوا من العجم لما تأتى الخلاف لما علمت ان العجمي تؤخذ منه الجزية ولو مشركا اه قلت ويؤيده ما نقله السائحاني عن البدائع من انه عندهما تؤخذ منهم الجزية اذا كانوا من العجم لانهم كعبدة الاوثان اه (قوله ومجوسي) من يعبد النار فتح (قوله على مجوس هجر) بفتحتين قال في الفتح بلدة في البحرين اه وفي المصباح وقد اطلقت على ناحية بلاد البحرين وعلى جميع الاقليم وهو المراد بالحديث اه وفيه ايضا البحران على لفظ لتثنية موضع بين البصرة وعمان وهو من بلاد نجد (قوله ووثني عجمي) الوثن ما كان منقوشا في حائط ولا شخص له والصنم ما كان على صورة الانسان والصليب ما لا نقش له ولا صورة ولكنه يعبد منح عن السراج ومثله في البحر لكن ذكر قبله الوثن ماله جثة من خشب اوحجر اوفضة او جوهر ينحت والجمع اوثان وكانت العرب تنصبها وتعبدها اه وفي المصباح الوثن الصنم سواء كان من خشب اوحجر اوغيره اه والعجمي خلاف العربي (قوله لجواز استرقاقه الخ) وانما لم تضرب الجزية على النساء والصبيان مع جواز استرقاقهم لانهم صاروا أتباعا لاصولهم في الكفر فكانوا اتباعا في حكمهم فكانت الجزية عن الرجل وأتباعه في المعنى ان كان له أتباع والا فهي عنه خاصة فتح (قوله لان

(وتوضع على كتابي) يدخل في اليهود السامرة لانهم يدينون بشريعة موسى عليه الصلاة والسلام وفي النصارى الفرنج و الارمن واما الصابئة ففي الخانية تؤخذ منهم عنده خلافا لهما (ومجوسي) ولو عربيا لوضعه عليه الصلاة والسلام على مجوس هجر (ووثني عجمي) لجواز استرقاقه فجاز ضرب الجزية عليه (لا) على وثني (عربي) لان

المعجزة فى حقه اظهر) لان القرآن نزل بلغتهم فكان كفرهم والحالة هذه اغلظ من كفر العجم فتح واورد فى النهر ان هذا يشمل ما اذا كان كتابيا اه اى فيخالف ما مر من انها توضع عليه قلت والجواب انه وان شمله لكن خص بقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب اه ثم رأيته فى الشرنبلالية (قوله فلا يقبل منهما) اى من العربى الوثنى والمرتد الا الاسلام وان لم يسلما قتلا بالسيف وفى الدر المنتقى عن البرجندى ان نسبة القبول الى السيف مسامحة (قوله ولو ظهرنا عليهم فنساؤهم وصبيانهم فىء) لان ابابكر رضى الله تعالى عنه استرق نساء بنى حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين هداية قال فى الفتح الا ان ذرارى المرتدين ونساءهم يجبرون على الاسلام بعد الاسترقاق بخلاف ذرارى عبدة الاوثان لا يجبرون اه اى وكذا نساؤهم والفرق ان ذرارى المرتدين تبع لهم فيجبرون مثلهم وكذا نساؤهم لسبق الاسلام منهن * (تنبيه) * قال فى الفتح قالوا لو جاء زنديق قبل ان يؤخذ فأخبر بأنه زنديق وتاب تقبل توبته فان اخذ ثم تاب لا تقبل توبته ويقتل لانهم باطنية يعتقدون فى الباطن خلاف ذلك فيقتل ولا تؤخذ منه الجزية اه وسيأتى فى باب المرتد ان هذا التفصيل هو المفتى به وفى القهستانى ولا توضع على المبتدع ولا يسترق وان كان كافرا لكن يباح قتله اذا اظهر بدعته ولم يرجع عن ذلك وتقبل توبته وقال بعضهم لا تقبل توبة الاباحية والشيعة والقرامطة والزنادقة من الفلاسفة وقال بعضهم ان تاب المبتدع قبل الاخذ والاظهار تقبل وان تاب بعدهما لا تقبل كما هو قياس قول ابى حنيفة كما فى التمهيد السالمى اه قال فى الدر المنتقى واعتمد الاخير صاحب التنوير (قوله وصبى) ولا مجنون فتح (قوله وامرأة) الا نساء بنى تغلب فانها تؤخذ من نسائهم كما تؤخذ من رجالهم لوجوبه بالصلح كذلك كما سيأتى (قوله وابن ام ولد) صورته استولد جارية لها ولد قد ملكه معها فان الولد يتبع امه فى الحرية والتدبير والاستيلاد * (تنبيه) * قال فى الدر المنتقى سقط من نسخ الهداية لفظ ابن وتبعه القهستانى بل زاد وأمة ولا ينبغى فان من المعلوم ان لا جزية على النساء الاحرار فكيف بأم الولد وانما المراد ابن ام الولد (قوله وفقير غير معتمل) تقدم الكلام عليه (قوله لانه لا يقتل الخ) الاصل ان الجزية لاسقاط القتل فمن لا يجب قتله لا توضع عليه الجزية الا اذا اعانوا برأى اومال فتجب الجزية كما فى الاختيار وغيره در منتقى وقهستانى (قوله وجزم الحدادى بوجوبها) اى اذا قدر على العمل حيث قال قوله ولا على الرهبان الذين لا يخالطون الناس هذا محمول على انهم اذا كانوا لا يقدرون على العمل اما اذا كانوا يقدرون فعليهم الجزية لان القدرة فيهم موجودة وهم الذين ضيعوها فصار كتعطيل ارض الخراج اه وبه جزم فى الاختيار ايضا كما فى الشرنبلالية قال فى النهر وجعله فى الخانية ظاهر الرواية حيث قال ويؤخذ من الرهبان والقسيسين فى ظاهر الرواية وعن محمد انها لا تؤخذ اه (قوله ونقل ابن كمال انه القياس) فيه نظر لانه قال فى شرح قوله ولا على راهب لا يخالط فاما الرهبان الصوامع الذى يخالطون الناس فقال محمد كان ابو حنيفة يقول بوضع الجزية اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابى يوسف قال عمرو بن ابى عمر قلت لمحمد فما قولك قال القياس ماقال ابو حنيفة كذا فى شرح القدورى للاقطع اه وبه علم ان هذا فى المخالط على ان هذه الصيغة من محمد تفيد اختياره

مطلب الزنديق اذا أخذ قبل التوبة يقتل ولا تؤخذ منه الجزية

المعجزة فى حقه اظهر فلم يعذر (ومرتد) فلا يقبل منهما الا الاسلام او السيف ولو ظهرنا عليهم فنساؤهم وصبيانهم فىء (وصبى وامرأة وعبد) ومكاتب ومدبر وابن ام ولد (وزمن) من زمن يزمن زمانة نقص بعض اعضائه او تعطل قواه فدخل المفلوج والشيخ العاجز (واعمى وفقير غير معتمل وراهب لا يخالط) لانه لا يقتل والجزية لاسقاطه وجزم الحدادى بوجوبها ونقل ابن كمال انه القياس ومفاده ان الاستحسان بخلافه فتأمل (والمعتبر فى الاهلية للجزية (وعدمها وقت الوضع) فمن افاق او عتق اوبلغ او برئ بعد وضع الامام

قول أبى حنيفة ولا تفيدان مقابله هو الاستحسان الذى يقدم على القياس ووجه كونه هو القياس انا لوظهرنا على دارالحرب لنا ان نقتل الراهب المخالط بخلاف غيرالمخالط وقدمر ان من لايقتل لاتوضع الجزية عليه وهذا القياس هومفهوم ماجرى عليه اصحاب المتون فيكون هوالمذهب ومامر عن الخانية يمكن حمله عليه فلا يلزم ان يكون المصنف مشى على خلاف ظاهرالرواية فافهم (قوله لم توضع عليه) لان وقت الوجوب اول السنة عند وضع الامام فان الامام يجدد الوضع عند رأس كل سنة لتغير احوالهم ببلوغ الصبى وعتق العبد وغيرهما فاذا احتلم وعتق العبد بعدالوضع فقدمضى وقت الوجوب فلم يكونا اهلا للوجوب والواجبة (قوله بخلاف الفقير) اى غيرالمعتمل اذا ايسر بالعمل فانها توضع عليه ط (قوله لان سقوطها العجزه) لان الفقير أهل لوضع الجزية كما فى الاختيار اى لكونه حرا مكلفا لكنه معذور بالفقر فاذا زال اخذت منه لكن ان بقى من الحول أكثره على ماقدمنا تحريره (قوله كما طعن الملحدة) اى الطاعنين فى الدين قال فى المصباح لحد الرجل فى الدين لحدا والحد الحادا طعن (قوله انما هى عقوبة لهم) ولانها دعوة الى الاسلام بأحسن الجهات وهو ان يسكن بين المسلمين فيرى محاسن الاسلام فيسلم مع دفع شره فى الحال قهستانى (قوله فاذا جاز امهالهم) أى تأخيرهم بلاجزية للاستدعاء الى الأيمان اى لاجل دعائهم اليه بمحاربتهم وقتالهم بدونها فبها اولى اى فامهالهم للاستدعاء الى الايمان بالجزية اولى لان مخالطتهم للمسلمين ورؤيتهم حسن سيرتهم تدعوهم الى الاسلام كما علمت فيحصل المقصود بلاقتال فيكون أولى هذا ماظهر لى فى تقرير كلامه وقد صرح ابو يوسف فى كتاب الخراج بأنه لايجوز ترك واحد بلاجزية فعلم ان المراد ماقررناه فتأمل (قوله وقال تعالى الخ) لاحاجة الى سوق الدليل النقلى هنا لان الملحد معترض على مشروعية هذا الحكم من اصله (قوله ونصارى نجران) بلدة من بلاد همدان من اليمن مصباح وفى الفتح روى ابوداود عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما قال صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل نجران على الفى حلة النصف فى صفر والنصف فى رجب (قوله ثم فرع عليه) اى على كونها عقوبة على الكفر (قوله ولو بعد تمام السنة) يجب ان تحمل البعدية على المقارنة للتمام لانه لو اسلم بعد التمام بمدة فالسقوط بالتكرار قبل الاسلام لا بالاسلام اه ح قلت لكن تحقق التكرار بدخول السنة الثانية فيه خلاف كما تعرفه (قوله ويسقط المعجل) على تقدير مضاف ان يسقط رده فالسقوط هنا عن الامام لاعنه بخلاف الواقع فى المتن (قوله فيرد عليه سنة) اى لو عجل لسنتين لانه ادى خراج السنة الثانية قبل الوجوب فيرد عليه اما لو عجل لسنة فى اولها فقد ادى خراجها بعد الوجوب قال فى الولوالجية وهذا على قول من قال بوجوب الجزية فى اول الحول كما نص عليه فى الجامع الصغير وعليه الفتوى (قوله والموت) اى ولو عند تمام السنة فى قولهم جميعا كما فى الفتح (قوله والتكرار) اى بدخول السنة الثانية ولايتوقف على مضيها فى الاصح كما يأتى قريبا وسقوطها بالتكرار قول الامام وعندهما لاتسقط كما فى الفتح (قوله وبالعمى والزمانة الخ) أى لو حدث شئ من ذلك وقد بقى عليه شئ لم يؤخذ كما فى الولوالجية والخانية اى لو بقى عليه شئ من اقساط الاشهر وكذا لو كان لم يدفع شيأ لكن قدمنا عن القهستانى عن المحيط تقييد سقوط الباقى بما

(اذا)

قوله اى الطاعنين هكذا بخطه و لعل الاصوب الطاعنون كما لايخفى اه مصححه

لم توضع عليه (بخلاف الفقير اذا ايسر بعد الوضع حيث توضع عليه) لان سقوطها العجزه وقد زال اختيار (وهى) اى الجزية ليست رضا منا بكفرهم كما طعن الملحدة بل انما هى (عقوبة) لهم على اقامتهم (على الكفر) فاذا جاز امهالهم للاستدعاء الى الايمان بدونها فبها اولى وقال تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وأخذها عليه الصلاة والسلام من مجوس هجر ونصارى نجران وأقرهم على دينهم ثم فرع عليه بقوله (فتسقط بالاسلام) ولو بعد تمام السنة ويسقط المعجل لسنة لا لسنتين فيرد عليه سنة خلاصة (والموت والتكرار) للتداخل كما سيجئ (و) بـ (العمى والزمانة

و صيرورته) فقيرا او (مقعدا او شيخا كبيرا لايستطيع العمل) ثم بين التكرار فقال (واذا اجتمع عليه حولان تداخلت و الاصح سقوط جزية السنة الاولى بدخول السنة (الثانية) زيلعى لان الوجوب بأول الحول بعكس خراج الارض (ويسقط الخراج ب)الموت فى الاصح حاوى و ب(التداخل) كالجزية (وقيل لا) يسقط كالعشر وينبغى ترجيح الاول لان الخراج عقوبة بخلاف العشر بحر قال المصنف وعزاه فى الخانية لصاحب المذهب فكان هو المذهب وفيها لا يحل اكل الغلة حتى يؤدى الخراج (ولا تقبل من الذمى لو بعثها على يد نائبه) فى الاصح (بل يكلف ان يأتى بنفسه فيعطيها قائما و القابض منه قاعد) هداية ويقول

اذادامت هذه الاعذار نصف سنة فاكثر ومثله ماذكره الشارح اول الفصل عن الهداية فافهم هذا وفى التتارخانية قال فى المنتقى قال ابو يوسف اذا أعمى عليه او اصابته زمانة وهو موسر اخذت منه الجزية قال الامام الحاكم ابو الفضل على هذه الرواية يشترط للاخذ اهلية الوجوب فى اول الحول وعلى رواية الاصل شرطها من اوله الى آخره اه ملخصا قلت و حاصله انه على رواية المنتقى يشترط وجود الاهلية فى اوله فقط فلا يضر زوالها بعده و على رواية الاصل يشترط عدم زوالها وهو مامشى عليه المصنف وليس المراد عدم الزوال أصلا بل المراد ان لايستمر العذر نصف سنة فاكثر فلا ينافى مامر فتدبر (قوله لايستطيع العمل) راجع لقوله فقيرا او مابعده (قوله والاصح الخ) وقيل لابد من مضى الثانية ليتحقق الاجتماع (قوله بعكس خراج الارض) فان وجوبه بآخر الحول لان به يتحقق الانتفاع (قوله ويسقط الخراج) اى خراج الارض (قوله وقيل لا) جزم به فى الملتقى (قوله بحر) اقره فى النهر ايضا (قوله وعزاه فى الخانية) حيث قال فان اجتمع الخراج فلم يؤد سنين عند ابى حنيفة يؤخذ بخراج هذه السنة ولايؤخذ بخراج السنة الاولى ويسقط ذلك عنه كما قال فى الجزية ومنهم من قال لايسقط الخراج بالاجماع بخلاف الجزية وهذا اذا عجز عن الزراعة فان لم يعجز يؤخذ بالخراج عند الكل اه قلت وقد ترك المصنف والشارح هذا القيد وهو العجز عن الزراعة اى فى السنة الاولى وعلى هذا فلا محل لذكر الخراج هنا لانه لايجب الا بالتمكن من الزراعة فاذا لم يجب لايقال انه سقط ويظهر ان الخلاف المذكور لفظى بحمل القول الاول على مااذا عجز والثانى على مااذا لم يعجز اذ لايتأتى الوجوب مع العجز كما مر فى الباب السابق ولذا قال فان لم يعجز يؤخذ بالخراج عند الكل وعلى هذا فلم يبق فى المسئلة قولان لكنه خلاف الظاهر من كلامهم فان الخلاف محكى فى كثير من الكتب وقد علمت انه لايتأتى الخلاف مع العجز فالظاهر ان الخلاف عند عدمه وعليه فالمناسب اسقاط هذا القيد ولذا ذكر فى الخانية هذه المسئلة فى باب العشر بدونه ولم يذكر ايضا القول الثانى فاقتضى كلامه اعتماد قول الامام انه لا يؤخذ بخراج السنة الاولى لكن فى الهندية عن المحيط ذكر صدر الاسلام عن ابى حنيفة روايتين والصحيح أنه يؤخذ اه وجزم به فى الملتقى كما قدمناه وبه ظهر ان كلا من القولين مروى عن صاحب المذهب والمصرح بتصحيحه عدم السقوط فكان هو المعتمد ولذا جزم به فى متن الملتقى وذكر فى العناية الفرق بينه وبين الجزية بأن الخراج فى حالة البقاء مؤنة من غير التفات الى معنى العقوبة ولذا لو شرى مسلم ارضا خراجية لزمه خراجها فجاز ان لايتداخل بخلاف الجزية فانها عقوبة ابتداء و بقاء والعقوبات تتداخل اه و به اندفع ما فى البحر (قوله وفيها الخ) اى فى الخانية ومحل ذكر هذه المسئلة الباب السابق وقد ذكرها فى باب العشر وقدمنا الكلام عليها (قوله فى الاصح) اى من الروايات لان قبولها من النائب يفوت المأمور به من اذلاله عند الاعطاء قال تعالى حتى يعطوا الجزية عن يدوهم صاغرون فتح (قوله والقابض منه قاعد) وتكون يد المؤدى اسفل ويد القابض اعلى هندية (قوله ويقول الخ) هذا فى الهداية ايضا لكن لم يجزم به كما فعله الشارح بل قال وفى رواية يأخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول اعط الجزية ياذمى اه ومفاده عدم اعتمادها وفى غاية البيان والتلبيب بالفتح ما على

موضع المدب من الثياب واللبب موضع القلادة من الصدر (قوله ياعدوالله) كذا فى غاية البيان والذى فى الهداية والفتح والتبيين ياذمى (قوله ويصفعه فى عنقه) الصفع ان يبسط الرجل كفه فيضرب بها قفا الانسان اوبدنه فذا قبض كفه ثم ضربه فليس بصفع بل يقال ضربه بجمع مصباح وما ذكره من الصفع نقله فى التتارخانية ونقله ايضا فى النهر عن شرح الطحاوى وقدحكاه بعضهم بقيل (قوله لا ياكافر) مفاده المنع من قول ياعدوالله بل و من الاخذبالتلبيب والهز والصفع اذلاشك بأنه يؤذيه ولهذا رد بعض المحققين من الشافعية ذلك بأنه لااصل له فى السنة ولافعله احدمن الخلفاء الراشدين (قوله ويأثم القائل ان اذاه به) مقتضاه انه يعزر لارتكاب الاثم بحر وأقره المصنف لكن نظر فيه فى النهرقات ولعل وجهه مامر فى يافاسق من انه هوالذى الحق الشين بنفسه قبل قول القائل أفده الشارح فى التعزير ط قات لكن ذكرنا الفرق هناك فافهم (قوله ولايجوز ان يحدث) بضم الياء وكسر الدال وفاعله الكافر ومفعوله بيعة كما يقتضيه قول الشارح ولاصنما وفى نسخة ولا يحدثوا اى اهل الذمة اه ح ومن الاحداث نقلها الى غير موضعها كما فى البحر وغيره ط (قوله بيعة) بالكسر معبد النصارى واليهود وكذلك الكنيسة الا انه غلب البيعة على معبد النصارى والكنيسة على اليهود قهستانى وفى النهر وغيره واهل مصر يطلقون الكنيسة على متعبدهما ويخصون اسم الدير بمعبد النصارى قلت وكذا اهل الشام در منتقى والصومعة بيت يبنى برأس طويل ليتعبد فيه بالانقطاع عن الناس بحر (قوله ولا مقبرة) عزاه المصنف الى الخلاصة ثم ذكر مايخالفه عن جواهر الفتاوى ثم قال والظاهر الاول ومن ثم عولنا عليه فى المختصر (قوله ولوقرية فى المختار) نقل تصحيحه فى الفتح عن شرح شمس الائمة السرخسى فى الاجارات ثم قال انه المختار وفى الوهبانية انه الصحيح من المذهب الذى عليه المحققون الى ان قال فقد علم انه لايحل الافتاء بالاحداث فى القرى لاحد من اهل زماننا بعدماذكرنا من التصحيح والاختيار للفتوى وأخذ عامة المشايخ ولايلتفت الى فتوى من افتى بما يخالف هذا ولايحل العمل به ولا الأخذ بفتواه ويحجر عليه فى الفتوى ويمنع لان ذلك منه مجرد اتباع هوى النفس وهو حرام لانه ليس له قوة الترجيح لوكان الكلام مطلقا فكيف مع وجود النقل بالترجيح والفتوى فتنبه لذلك والله الموفق قال فى النهر والخلاف فى غير جزيرة العرب اما هى فيمنعون من قراها ايضا لخبر لايجتمع دينان فى جزيرة العرب اه قلت الكلام فى الاحداث مع ان ارض العرب لاتقر فيها كنيسة ولو قديمة فضلا عن احداثها لانهم لايمكنون من السكنى بها الحديث المذكور كما يأتى وقد بسطه فى الفتح وشرح السير الكبير وتقدم تحديد جزيرة العرب اول الباب المار *(تنبيه)* فى الفتح قيل الامصار ثلاثة ما مصره المسلمون كالكوفة والبصرة وبغداد وواسط ولايجوز فيه احداث ذلك اجماعا وما فتحه المسلمون عنوة فهو كذلك وما فتحوه صلحا فان وقع على ان الارض لهم جاز الاحداث والافلا الا اذا شرطوا الاحداث اه ملخصا وعليه فقوله ولايجوز ان يحدثوا مقيد بما اذا لم يقع الصلح على ان الارض لهم او على الاحداث لكن ظاهر الرواية انه لا استثناء فيه كما فى البحر والنهر قلت لكن اذا صالحهم على ان الارض لهم فلهم الاحداث الا اذا صار مصرا للمسلمين بعد فانهم يمنعون من الاحداث

اعط ياعدوالله ويصفعه فى عنقه لا ياكافر و يأثم القائل ان اذاه به قنية (ولا) يجوزان (يحدث بيعة ولا كنيسة ولا صومعة ولابيت نار ولا مقبرة) ولا صنما حاوى (فى دار الاسلام) ولو قرية فى المختار فتح

مطلب فى احكام الكنائس والبيع

مطلب لايجوز احداث كنيسة فى القرى ومن افتى بالجواز فهو مخطئ ويحجر عليه

مطلب تهدم الكنائس من جزيرة العرب ولا يمكنون من سكناها

مطلب فى بيان ان الامصار ثلاثة وبيان احداث الكنائس فيها

بعد ذلك ثم لو تحول المسلمون من ذلك المصر الا نفرا يسيرا فلهم الاحداث أيضا فلو رجع المسلمون اليه لم يهدموا ما احدث قبل عودهم كما فى شرح السير الكبير وكذا قوله وما فتح عنوة فهو كذلك ليس على اطلاقه ايضا بل هو فيما قسم بين الغانمين او صار مصرا للمسلمين فقد صرح فى شرح السير بانه لو ظهر على ارضهم وجعلهم ذمة لا يمنعون من احداث كنيسة لان المنع مختص بامصار المسلمين التى تقام فيها الجمع والحدود فلو صارت مصرا للمسلمين منعوا من الاحداث ولا تترك لهم الكنائس القديمة ايضا كما لو قسمها بين الغانمين لكن لا تهدم بل يجعلها مساكن لهم لانها مملوكة لهم بخلاف ما صالحهم عليها قبل الظهور عليهم فانه يترك لهم القديمة ويمنعهم من الاحداث بعدما صارت من امصار المسلمين اه ملخصا * (تتمة) * لو كانت لهم كنيسة فى مصر فادعوا انا صالحناهم على ارضهم وقال المسلمون بل فتحت عنوة واردوا منعهم من الصلاة فيها وجهل الحال لطول العهد سأل الامام الفقهاء واصحاب الاخبار فان وجد اثرا عمل به فان لم يجد او اختلف الآثار جعلها ارض صلح وجعل القول فيها لاهلها لانها فى ايديهم وهم متمسكون بالاصل وتمامه فى شرح السير (قوله ويعاد المنهدم) هذا فى القديمة التى صالحناهم على ابقائها قبل الظهور عليهم قال فى الهداية لان الابنية لا تبقى دائما ولما أقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا أنهم لا يمكنون من نقلها لانه احداث فى الحقيقة اه (قوله أشباه) حيث قال فائدة نقل السبكى الاجماع على ان الكنيسة اذا هدمت ولو بغير وجه لا يجوز اعادتها ذكره السيوطى فى حسن المحاضرة قلت يستنبط منه أنها اذا قفلت لا تفتح ولو بغير وجه كما وقع ذلك فى عصرنا بالقاهرة فى كنيسة بحارة زويلة قفلها الشيخ محمد ابن الياس قاضى القضاة فلم تفتح الى الآن حتى ورد الامر السلطانى بفتحها فلم يتجاسر حاكم على فتحها ولا ينافى مانقله السبكى قول اصحابنا يعاد المنهدم لان الكلام فيما هدمه الامام لا فيما تهدم فليتأمل اه قال الخير الرملى فى حواشى البحر اقول كلام السبكى عام فيما هدمه الامام وغيره وكلام الاشباه يخص الاول والذى يظهر ترجيحه العموم لان العلة فيما يظهر ان فى اعادتها بعد هدم المسلمين استخفافا بهم وبالاسلام واخمادا لهم وكسرا لشوكتهم ونصرا للكفر واهله غاية الامر ان فيه افتياتا على الامام فيلزم فاعله التعزير كما اذا ادخل الحربى بغير اذنه يصح امانه ويعزر لافتياته بخلاف ما اذا هدموها بأنفسهم فانها تعاد كما صرح به علماء الشافعية وقواعدنا لا تأباه لعدم العلة التى ذكرناها فيستثنى من عموم كلام السبكى اه *(تنبيه)* ذكر الشرنبلالى فى رسالة فى احكام الكنائس عن الامام السبكى ان معنى قولهم لا نمنعهم من الترميم ليس المراد انه جائز نأمرهم به بل بمعنى نتركهم ومايدينون فهو من جملة المعاصى التى يقرون عليها كشرب الخمر ونحوه ولا نقول ان ذلك جائز لهم فلا يحل للسلطان ولا للقاضى ان يقول لهم افعلوا ذلك ولا ان يعينهم عليه ولا يحل لاحد من المسلمين ان يعمل لهم فيه اه ولا يخفى ظهوره وموافقته لقواعدنا ثم نقل عن السراج البلقينى فى كنيسة لليهود ما حاصله ان الصحابة رضى الله تعالى عنهم عند فتح النواحى لم يكن منهم صلح مع اليهود اصلا اه قلت وهذا ظاهر فان البلاد كانت بيد النصارى ولم تزل اليهود مضروبة عليهم الذلة ثم رأيت فى حاشية شيخ مشايخنا الرحمتى كتب عند قول الشارح فى الخطبة الامام بجامع بنى أمية مانصه ثم نقض اهل الذمة عهدهم فى وقعة التتار وقتلوا عن آخرهم فكنائسهم الآن موضوعة بغير حق

(ويعاد المنهدم) اى لا ماهدمه الامام بل ما انهدم اشباه فى آخر الدعاء برفع الطاعون (من غير زيادة على البناء الاول) ولا يعدل

مطلب لو اختلفنا معهم فى انها صلحية او عنوية فان وجد اثر والا تركت بأيديهم

مطلب اذا هدمت الكنيسة ولو بغير وجه لا يجوز اعادتها

مطلب ليس المراد من اعادة المنهدم انه جائز نأمرهم به بل المراد نتركهم وما يدينون

مطلب لم يكن من الصحابة صلح مع اليهود

اه ويؤخذ من هذا حكم حادثة الفتوى الواقعة فى عام ثمانية وأربعين بعد المائتين والالف قريبا من كتابتى لهذا المحل وهى ان كنيسة لفرقة من اليهود تسمى اليهود القرايين مهجورة من قديم لفقد هذه الفرقة وانقطاعهم فى دمشق فحضر يهودى غريب هو من هذه الفرقة الى دمشق فدفع له النصارى دراهم معلومة واذن لهم فى بنائها وان يجعلوها معبدالهم وصدق لهم على ذلك جماعة من اليهود لقوة شوكة النصارى فى ذلك الوقت وبلغنى ان الكنيسة المذكورة فى داخل حارة لليهود مشتملة على دور عديدة وان مراد النصارى شراء الحارة المذكورة وادخالها للكنيسة وطلبوا فتوى على صحة ذلك الاذن وعلى كونها صارت معبدا للنصارى فامتنعت من الكتابة وقلت ان ذلك غير جائز فكتب لهم بعض المتهورين طمعا فى عرض الدنيا ان ذلك صحيح جائز فقويت بذلك شوكتهم وعرضوا ذلك على ولى الامر ليأذن لهم بذلك حيث وافق غرضهم الحكم الشرعى بناء على ما افتاهم به ذلك المفتى (٣) ولا أدرى مايؤول اليه الامر والى الله المشتكى ومستندى فيما قلته امور منها ماعلمته من ان اليهود لاعهد لهم فالظاهر ان كنائسهم القديمة اقرت مساكن لامعابد فتبقى كما بقيت عليه وماعلمته ايضا من ان اهل الذمة نقضوا عهدهم لقتالهم المسلمين مع التتار الكفار فلم يبق لهم عهد فى كنائسهم فهى موضوعة الآن بغير حق ويأتى قريبا عند قوله وسب النبى صلى الله عليه وسلم ان عهد اهل الذمة فى الشام مشروط بأن لايحدثوا بيعة ولا كنيسة ولايشتموا مسلما ولايضربوه وانهم ان خالفوا فلاذمة لهم * ومنها ان هذه كنيسة مهجورة انقطع اهلها وتعطلت عن الكفر فيها فلا تجوز الاعانة على تجديد الكفر فيها وهذا اعانة على ذلك بالقدر الممكن حيث تعطلت عن كفر أهلها وقد نقل الشرنبلالى فى رسالته عن الامام القرافى انه أفتى بأنه لايعاد ماانهدم من الكنائس وان من ساعد على ذلك فهو راض بالكفر والرضا بالكفر كفر اه فنعوذ بالله من سوء المنقلب * ومنها ان عداوة اليهود للنصارى أشد من عداوتهم لنا وهذا الرضا والتصديق ناشئ عن خوفهم من النصارى لقوة شوكتهم كما ذكرناه * ومنها انها اذا كانت معينة لفرقة خاصة ليس لرجل من اهل تلك الفرقة ان يصرفها الى جهة اخرى وان كان الكفر ملة واحدة عندنا كمدرسة موقوفة على الحنفية مثلا لايملك أحد أن يجعلها لاهل مذهب آخر وان اتحدت الملة * ومنها ان الصلح العمرى الواقع حين الفتح مع النصارى انما وقع على ابقاء معابدهم التى كانت لهم اذ ذاك ومن جملة الصلح معهم كما علمته آنفا ان لايحدثوا كنيسة ولا صومعة وهذا احداث كنيسة لم تكن لهم بلاشك واتفقت مذاهب الائمة الاربعة على انهم يمنعون عن الاحداث كما بسطه الشرنبلالى بنقله نصوص أئمة المذاهب ولايلزم من الاحداث ان يكون بناء حادثا لانه نص فى شرح السير وغيره على انه لو ارادوا ان تخذوا بيتا لهم معدا للسكنى كنيسة يجتمعون فيه يمنعون منه لان فيه معارضة للمسلمين وازدراء بالدين اه اى لانه زيادة معبد لهم عارضوا به معابد المسلمين وهذه الكنيسة كذلك جعلوها معبدا لهم حادثا فما أفتى به ذلك المسكين خالف فيه اجماع المسلمين وهذا كله مع قطع النظر عما قصدوه من عمارتها بانقاض جديدة وزيادتهم فيها فأنها لو كانت كنيسة لهم يمنعون من ذلك باجماع أئمة الدين ايضا ولاشك ان من أفتاهم وساعدهم

(وقوى)

مطلب مهم حادثة الفتوى فى أخذ النصارى كنيسة مهجورة لليهود

مطلب فيما أفتى به بعض المتهورين فى زماننا

(٣) قوله ولا ادرى الخ قلت آل الامر بعد سنة الى ان شرعوا فى عمارتها على احسن ماارادوا مع غصب اماكن حولها أخذوها من المسلمين قهرا ولاحول ولاقوة الا بالله العلى العظيم

وقوى شوكتهم يخشى عليه سوء الخاتمة والعياذ بالله تعالى (قوله عن النقض) بالضم ماانتقض من البنيان قاموس (قوله وتمامه فى شرح الوهبانية) ذكر عبارته فى النهر حيث قال قال فى عقد الفرائد وهذا اى قولهم من غير زيادة يفيد انهم لايبنون ما كان باللبن بالآجر ولاما كان بالآجر بالحجر ولاما كان بالجريد وخشب النخل بالنقى والساج ولا بياضا لم يكن قال ولم أجد فى شئ من الكتب المعتمدة أن لاتعاد الا بالنقض الاول وكون ذلك مفهوم الاعادة شرعا ولغة غير ظاهر عندى على انه وقع فى عبارة محمد يبنونها وفى اجارة الخانية يعمروا وليس فيهما مايشعر باشتراط النقض الاول وفى الحاوى القدسى واذا انهدمت البيع والكنائس لذوى الصلح اعادتها باللبن والطين الى مقدار ماكان قبل ذلك ولايزيدون عليه ولايشيدونها بالحجر والشيد الآجر واذا وقف الامام بيعة جديدة أو بنى منها فوق ماكان فى القديم خربها وكذا مازاد فى عمارتها العتيقة اه ومقتضى النظر ان النقض الاول حيث وجد كافيا للبناء الاول لايعدل عنه الى آلة جديدة اذلاشك فى زيادة الثانى على الاول حينئذ اه (قوله واما القديمة الخ) مقابل قوله ولايحدث بيعة ولاكنيسة وكان الاولى ذكره قبل قوله ويعاد المنهدم لان اعادة المنهدم انما هى فى القديمة دون الحادثة (قوله فى الفتحية) أراد بها المفتوحة عنوة بقرينة مقابلتها بالصلحية (قوله بحر) عبارته قال فى فتح القدير واعلم ان البيع والكنائس القديمة فى السواد لاتهدم على الروايات كلها واما فى الامصار فاختلف كلام محمد فذكر فى العشر والخراج تهدم القديمة وذكر فى الاجارة لاتهدم وعمل الناس على هذا فانارأينا كثيرا منها توالت عليها أئمة وازمان وهى باقية لم يأمر امام بهدمها فكان متوارثا من عهد الصحابة وعلى هذا لو مصرنا برية فيها دير أو كنيسة فوقع داخل السور ينبغى ان لايهدم لانه كان مستحقا للامان قبل وضع السور فيحمل مافى جوف القاهرة من الكنائس على ذلك فانها كانت فضاء فأدار العبيديون عليها السور ثم فيها الآن كنائس ويبعد من امام تمكين الكفار من احداثها جهارا وعلى هذا ايضا فالكنائس الموضوعة الآن فى دار الاسلام غير جزيرة العرب كلها ينبغى ان لاتهدم لانها ان كانت فى الامصار قديمة فلا شك ان الصحابة او التابعين حين فتحوا المدينة علموا بها وبقوها وبعد ذلك ينظر فان كانت البلدة فتحت عنوة حكمنا بانهم بقوها مساكن لامعابد فلا تهدم ولكن يمنعون من الاجتماع فيها للتقرب وان عرف ان فتحت صلحا حكمنا بانهم اقروها معابد فلايمنعون من ذلك فيها بل من الاظهار اه قلت وقوله فوقع داخل السور ينبغى ان لايهدم ظاهره انه لم يره منقولا وقد صرح به فى الذخيرة وشرح السير وقوله وبعد ذلك ينظر الخ قدمنا مالو اختلف فى انها فتحية او صلحية ولم يعلم من الآثار والاخبار تبقى فى ايديهم (قوله خلافا لما فى القهستانى) اى عن التتمة من انها فى الصلحية تهدم فى المواضع كلها فى جميع الروايات (قوله ويميز الذمى الخ) حاصله انهم لما كانوا مخالطين اهل الاسلام فلابد من تميزهم عنا كى لايعامل معاملة المسلم من التوقير والاجلال وذلك لايجوز وربما يموت احدهم فجأة فى الطريق ولايعرف فيصلى عليه واذا وجب التميز وجب ان يكون بما فيه صغار لا اعزاز لان اذلالهم لازم بغير اذى من ضرب او صفع بلا سبب يكون منه بل المراد اتصافه بهيئة وضيعة فتح (قوله ومركبه) مخالفة الهيئة فيه انما تكون اذا ركبوا من جانب واحد وغالب

مطلب فى كيفية اعادة المنهدم من الكنائس

عن النقض الاول ان كفى وتمامه فى شرح الوهبانية واما القديمة فتترك مسكنا فى الفتحية ومعبدا فى الصلحية بحر خلافا لما فى القهستانى فتنبه (ويميز الذمى عنا فى زيه) بالكسر لباسه وهيئته (ومركبه وسرجه

مطلب فى تميز اهل الذمة فى الملبس

ظنى انى سمعته من الشيخ الاخ كذلك نهر قلت وهو كذلك ففى رسالة العلامة قاسم فى الكنائس وقد كتب عمر الى امراء الاجناد ان يختموا اهل الذمة بالرصاص ويركبوا على الاكف عرضا (قوله وسلاحه) تبع فيه الدرر وهو مناف لقوله تبعا لغيره من اصحاب المتون ولا يعمل بسلاح الا ان يحمل على ما اذا استعان بهم الامام والمراد من تميزه فى سلاحه بأن لا يحمل سلاحا وهو بعيد تأمل (قوله الا اذا استعان بهم الامام الخ) لكنه يركب فى هذه الحالة باكاف لا بسرج كما قال بعضهم نهر (قوله وذب) بالذال المعجمة اى دفع وطرد لعدو (قوله وجاز بغل) اى ان لم يكن فيه عزو شرف وتمامه فى شرح الوهبانية (قوله وهذا) اى جواز ركوبه لبغل او حمار وكان ينبغى تأخير هذه الجملة كلها عن قوله ويركب سرجا كالاكف (قوله الا لضرورة) كما اذا خرج الى قرية او كان مريضا فتح (قوله والمعتمد ان لا يركبوا) كتب بعضهم هنا ان الصواب يركبون بالنون كما هو عبارة الاشباه لعدم الناصب والجازم وان مخففة من الثقيلة واسمها ضمير أقول هذا التصويب خطأ محض لان المخففة من الثقيلة التى لا تنصب المضارع شرطها ان تقع بعد فعل اليقين او ما ينزل منزلته نحو علم ان سيكون افلا يرون ان لا يرجع وهذه ليست كذلك بل هى المصدرية الناصبة ونحو وان تصوموا خير لكم (قوله مطلقا) اى ولو حمارا (قوله فى المجامع) اى فى مجامع المسلمين اذا مر بهم فتح (قوله كالاكف) بضمتين جمع اكاف مثل حمار مصباح فكان الاولى التعبير بالاكاف المفرد (قوله كالبرذعة) بدل من قوله كالاكف قال فى المصباح البرذعة بالذال والدال حلس يجعل تحت الرحل والجمع البراذع هذا هو الاصل وفى عرف زماننا هى للحمار ما يركب عليه بمنزلة السرج للفرس اه فالمراد هنا المعنى العرفى لا اللغوى (قوله ولا يعمل بسلاح) اى لا يستعمله ولا يحمله لانه عز وكل ما كان كذلك يمنعون عنه قلت ومن هذا الاصل تعرف احكام كثيرة درمنتقى (قوله ويظهر الكستيج) بضم الكاف وبالجيم كما فى القهستانى فارسى معرب معناه العجز والذل كما فى النهر فيشمل القلنسوة والزنار والنعل لوجود الذل فيها ولقوله فى البحر وكستيجات النصارى قلنسوة سوداء من اللبد مضربة وزنار من الصوف اه فتعبيره بخصوص الزنار بيان لبعض انواعه اه ح (قوله الزنار) بوزن تفاح وجمعه زنانير مصباح وفى البحر عن المغرب انه خيط غليظ بقدر الاصبع يشده الذمى فوق ثيابه قال القهستانى وينبغى ان يكون من الصوف او الشعر وان لا يجعل له حلقة تشده كما يشد المسلم المنطقة بل يعلقه على اليمين والشمال كما فى المحيط (قوله ولو زرقاء او صفراء) اى خلافا لما فى الفتح من انه اذا كان المقصود العلامة يعتبر فى كل بلدة متعارفها وفى بلادنا جعلت العلامة فى العمامة فالزم النصارى بالازرق واليهود بالاصفر واختص المسلمون بالابيض قال فى النهر الا انه فى الظهيرية قال واما لبس العمامة والزنار الابريسم فجفاء فى حق اهل سلام ومكسرة لقلوبهم وهذا يؤذن بمنع التميز بها ويؤيده ما ذكره فى التتارخانية حيث صرح بمنعهم من القلانس الصغار وانما تكون طويلة من كرباس مصبوغة بالسواد مضربة مبطنة وهذا فى العلامة اولى واذا عرف هذا فمنعهم من لبس العمائم هو الصواب الواضح بالتبيان فأيد الله سلطان زماننا ولسعادته ابد * وللملكه شيد ولامره سدد * اذ منعهم من لبسها اه قلت وهذا هو الموافق

(لما)

وسلاحه فلا يركب خيلا) الا اذا استعان بهم الامام لمحاربة وذب عنا ذخيرة وجاز بغل كحمار تتارخانية وفى الفتح وهذا عند المتقدمين واختار المتأخرون انه لا يركب اصلا الا لضرورة وفى الاشباه والمعتمد ان لا يركبوا مطلقا ولا يلبسوا العمائم وان ركب الحمار لضرورة نزل فى المجامع (ويركب سرجا كالاكف) كالبرذعة فى مقدمه شبه الرمانة (ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج) فارسى معرب الزنار من صوف او شعر وهل يلزم تميزهم بكل العلامات خلاف اشباه والصحيح ان فتحها عنوة فله ذلك والا فعلى الشرط تتارخانية (ويمنع من لبس العمامة) ولو زرقاء او صفراء على الصواب نهر ونحوه فى البحر واعتمده فى الاشباه كما قدمناه

وانماتكون طويلة سوداء (و) من (زنار الابريسم والثياب الفاخرة المختصة بأهل العلم والشرف) كصوف مربع وجوخ رفيع وأبراد رقيقة ومن استكتاب ومباشرة يكون بها معظما عند المسلمين وتمامه فى الفتح وفى الحاوى و ينبغى ان يلازم الصغار فيما يكون بينه و بين المسلم فى كل شئ وعليه فيمنع من القعود حال قيام المسلم عنده بحر ويحرم تعظيمه وتكره مصافحته ولايبدأ بسلام الالحاجة ولايزاد فى الجواب على وعليك ويضيق عليه فى المرور ويجعل على داره علامة وتمامه فى الاشباه من احكام الذمى وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى ويمنعون من استيطان مكة والمدينة لانهما من أرض العرب قال عليه الصلاة والسلام لايجتمع فى أرض العرب دينان ولو دخل لتجارة جاز ولا يطيل وأما دخوله المسجد الحرام فذكر فى السير الكبير المنع وفى الجامع الصغير عدمه والسير الكبير آخر تصنيف محمد رحمه الله تعالى

لماذكره ابويوسف فى كتاب الخراج من الزامهم لبس القلانس الطويلة المضربة وان عمر كان يأمر بذلك ومن منعهم من لبس العمائم *(تنبيه)* قال فى الفتح وكذا تؤخذ نساؤهم بالزى فى الطرق فيجعل على ملاءة اليهودية خرقة صفراء وعلى النصرانية زرقاء وكذا فى الحمامات اه اى فيجعل فى اعناقهن طوق الحديد كما فى الاختيار قال فى الدر المنتقى قلت وسيجئ أن الذمية فى النظر الى المسلمة كالرجل الاجنبى فى الاصح فلاتنظر اصلا الى المسلمة فليتنبه لذلك اه ومفاده منعهن من دخول حمام فيه مسلمة وهو خلاف المفهوم من كلامهم هنا تأمل (قوله وانماتكون طويلة سوداء) ظاهره ان الضمير للعمامة وليس كذلك بل هو للقلنسوة لان المقصود منعهم من العمامة ولو غير طويلة والزامهم بالقلنسوة الطويلة كما علمته فكان الصواب ان يقول وانمايلبس قلنسوة طويلة سوداء والقلنسوة هى التى يدخل فيها الرأس والعمامة مايدار عليها من منديل ونحوه (قوله الابريسم) بكسر الهمزة والراء وفتح السين وهو الحرير قال فى المصباح الحريرة واحدة الحرير وهو الابريسم (قوله كصوف مربع) لعله الفرجية فانه الآن من خصوصيات أهل القرآن والعلم (قوله وأبراد رقيقة) البرد نوع من الثياب مخطط كما فى النهاية (قوله وتمامه فى الفتح) حيث قال بل ربما يقف بعض المسلمين خدمة لهم خوفا من ان يتغير خاطره منه فيسعى به عند مستكتبه سعاية توجب له منه الضرر ثم قال وتجعل مكاعبهم خشنة فاسدة اللون ولايلبسوا طيالسة كطيالسة المسلمين ولا أردية كأرديتهم هكذا أمروا واتفقت الصحابة على ذلك اه وقال ايضا ولاشك فى وقوع خلاف هذا فى هذه الديار اه قلت وفى هذه السنة فى البلاد الشامية استأسدت اليهود والنصارى على المسلمين ولله در القائل

احبابنا نوب الزمان كثيرة ❀ وأمر منها رفعة السفهاء

فمتى يفيق الدهر من سكراته ❀ وأرى اليهود بذلة الفقهاء

(قوله وينبغى ان يلازم الصغار) اى الذل والهوان والظاهر ان ينبغى هنا بمعنى يجب قال فى البحر واذا وجب عليهم اظهار الذل والصغار مع المسلمين وجب على المسلمين عدم تعظيمهم لكن قال فى الذخيرة اذا دخل يهودى الحمام ان خدمه المسلم طمعا فى فلوسه فلابأس به وان تعظيما له فان كان ليميل قلبه الى الاسلام فكذلك وان لم ينو شيأ مما ذكرنا كره وكذا لو دخل ذمى على مسلم فقام له ليميل قلبه الى الاسلام فلابأس وان لم ينو شيأ أو عظمه لغناه كره اه قال الطرسوسى وان قام تعظيما لذاته وماهو عليه كفر لان الرضا بالكفر كفر فكيف بتعظيم الكفر اه قلت وبه علم انه لوقام له خوفا من شره فلابأس أيضا بل اذا تحقق الضرر فقد يجب وقد يستحب على حسب حال مايتوقعه (قوله ويضيق عليه فى المرور) بان يلجئه الى أضيق الطريق وعبارة الفتح ويضيق عليهم فى الطريق (قوله ويجعل على داره علامة) لئلا يقف سائل فيدعوله بالمغفرة اويعامله فى التضرع معاملة المسلمين فتح (قوله لانهما من ارض العرب) افاد أن الحكم غير مقصور على مكة والمدينة بل جزيرة العرب كلها كذلك كما عبر به فى الفتح وغيره وقدمنا تحديدها والحديث المذكور قاله عليه الصلاة والسلام فى مرضه الذى مات فيه كما أخرجه فى الموطأ وغيره وبسطه فى الفتح (قوله ولا يطيل) فيمنع من ان يطيل فيها المكث

(الذمى اذااشترى دارا) اى اراد شراءها (فى مصر لاينبغى ان تباع منه فلواشترى يجبر على بيعها من المسلم) وقيل لايجبر الااذا كثر درر قلت وفى معروضات المفتى أبى السعود من كتاب الصلاة سئل عن مسجد لم يبق فى اطرافه بيت احد من المسلمين واحاط به الكفرة فكان الامام والمؤذن فقط لاجل وظيفتهما يذهبان اليه فيؤذنان ويصليان به فهل تحل لهم الوظيفة فأجاب بقوله تلك البيوت تأخذها المسلمون بقيمتها جبرا على الفور و قد ورد الامر الشريف السلطانى بذلك ايضا فالحاكم لايؤخر هذا أصلا وفيهما من الجهاد وبعد ان ورد الامر الشريف السلطانى بعدم استخدام الذميين للعبيد والجوارى لو استخدم ذمى عبدا اوجارية ماذا يلزمه فأجاب يلزمه التعزير الشديد و الحبس فى الخانية ويؤمرون بما كان استخفافا لهم و كذا تميز دورهم عن دورنا انتهى فليحفظ ذلك (واذاتكارى أهل الذمة دورا فيما بين المسلمين ليسكنوا فيها)

حتى يتخذ فيها مسكنا لان حالهم فى المقام فى أرض العرب مع التزام الجزية كحالهم فى غيرها بلا جزية وهناك لايمنعون من التجارة بل من اطالة المقام فكذلك فى أرض العرب شرح السير وظاهره أن حد الطول سنة تأمل (قوله فالظاهر انه أوردفيه ما استقرعليه الحال) أى فيكون المنع هو المعتمد فى المذهب قلت لكن الذى ذكره أصحاب المتون فى كتاب الحظر والاباحة أن الذمى لايمنع من دخول المسجد الحرام وغيره وذكر الشارح هناك أن قول محمد والشافعى واحمد المنع من المسجد الحرام فالظاهر أن مافى السير الكبير هو قول محمد وحده دون الامام وان أصحاب المتون على قول الامام ومعلوم ان المتون موضوعة لنقل ماهو المذهب فلا يعدل عما فيها على ان الامام السرخسى ذكر فى شرح السير الكبير ان أبا سفيان جاء الى المدينة ودخل المسجد ولذلك قصة قال فهذا دليل لنا على مالك رحمه الله تعالى بمنعه المشرك من ان يدخل شيأ من المساجد ثم قال ان الشافعى قال يمنعون من دخول المسجد الحرام خاصة للآية انما المشركون نجس فاماعندنا لايمنعون كمالايمنعون عن دخول سائر المساجد ويستوى فى ذلك الحربى والذمى الخ (قوله وفى الخانية الخ) كان الاولى تقديمه على مسئلة الاستيطان ثم أن ظاهره أن نساءهم تميز بالكستيج دون العبيد مع أنه ليس فى عبارة الخانية ذكر النساء أصلا ونصها ولايؤخذ عبيد أهل الذمة بالكستيجات وهكذا نقله عنها فى البحر والنهر وعبارة النهر قالوا ويجب ان تميزنساؤهم ايضا عن نسائنا فى الطرقات والحمامات و فى الخانية ولايؤخذ عبيد أهل الذمة بالكستيجات اه (قوله الذمى اذا اشترى دارا الخ) قال السرخسى فى شرح السير فان مصر الامام فى أراضيهم للمسلمين كما مصر عمر رضى الله عنه البصرة والكوفة فاشترى بها أهل الذمة دورا وسكنوا مع المسلمين لم يمنعوا من ذلك فانا قبلنا منهم عقد الذمة ليقفوا على محاسن الدين فعسى ان يؤمنوا واختلاطهم بالمسلمين والسكن معهم يحقق هذا المعنى وكان شيخنا الامام شمس الائمة الحلوانى يقول هذا اذاقلوا وكان بحيث لاتتعطل جماعات المسلمين ولاتتقلل الجماعة بسكناهم بهذه الصفة فاما اذا كثروا على وجه يؤدى الى تعطيل بعض الجماعات اوتقليلها منعوا من ذلك وامروا ان يسكنوا ناحية ليس فيها للمسلمين جماعة وهذا محفوظ عن أبى يوسف فى الأمالى اه (قوله أى أراد شراءها) انما فسره بهذا لقوله بعد لاينبغى ان تباع منه ط (قوله وقيل لايجبر الا اذا كثر) نقله فى البحر عن الصغرى بعد ان نقله عن الخانية بلاتقييد بالكثرة ولكن لم يعبر عنه بقيل ولايخفى أن هذا القيد يصلح توفيقا بين القولين وهذا قول شمس الائمة الحلوانى كما علمته آنفا ومشى عليه فى الوهبانية وشرحها وكذا قال الخير الرملى ان الذى يجب ان يعول عليه التفصيل فلانقول بالمنع مطلقا ولابعدمه مطلقا بل يدور الحكم على القلة والكثرة والضرر والمنفعة وهذا هو الموافق للقواعد الفقهية فتأمل اه (قوله فاجاب الخ) هذا الجواب مبنى على اختيار الحلوانى وغيره قال ط ولم يجب عن المسؤل عنه وجوابه انهما يستحقان الوظيفة لقيامهما بالعمل اه قلت وانما تركه لظهوره وتنبيها على ماهو الاهم فهو من اسلوب الحكيم كما فى قوله تعالى يسألونك عن الاهلة الآية (قوله فى الخانية الخ) اى والاستخدام المذكور ينافى الاستخفاف (قوله واذاتكارى الخ) شروع فى الكراء بعد الفراغ من الشراء وظاهر كلام المصنف الفرق بينهما وهومبنى على

مطلب فى سكنى اهل الذمة مع المسلمين فى المصر

القول بالجبر على البيع مطلقا وقدعلمت ان المعول عليه القول بالتفصيل فلافرق بين الكراء والشراء بل أصل العبارة المذكورة انما هو فى الشراء كما نقلناه آنفا عن السرخسى (قوله فى المصر) الظاهر انه غير قيد بعد اعتبار الشرط المذكور (قوله ليس فيهامسلمون) هو فى معنى ما مر من قوله ليس فيها للمسلمين جماعة لان من شأن المسلمين اقامة الجماعة (قوله لكن رده الخ) وعبارته كما رأيته فى حاشية الحموى وغيرها قوله فى محلة خاصة هذا اللفظ لم أجده لاحد وانما الموجود فى الكتب ان الجواز مقيد بماذكره الحلوانى بقوله هذا اذا قلوا بحيث لاتتعطل بسبب سكناهم جماعات المسلمين ولاتتقلل اما اذا تعطلت اوتقللت فلا يمكنون من السكنى فيها ويسكنون فى ناحية ليس فيها للمسلمين جماعة فكأن المصنف فهم من الناحية المحلة وليس كذلك بل قد صرح التمرتاشى فى شرح جامع الصغير بعد مانقل عن الشافعى انهم يؤمرون ببيع دورهم فى امصار المسلمين والخروج عنها وبالسكنى خارجها لئلا تكون لهم منعة كمنعة المسلمين بمنعهم عن ان تكون لهم محلة خاصة حيث قال بعد ماذكرناه نقلا عن النسفى والمراد بالمنع المذكور عن الامصار ان يكون لهم فى المصر محلة خاصة يسكنونها ولهم فيها منعة كمنعة المسلمين فأما سكناهم بينهم وهم مقهورون فلا كذلك اه قلت وقوله بمنعهم متعلق بقوله صرح وقوله حيث قال اى التمرتاشى وحاصل كلامه ان المحلة من جملة المصر مع ان الحلوانى قال لايمكنون من السكنى فيها اى فى المصر ويسكنون فى ناحية الخ فهو صريح بأنه اذا لزم تقليل الجماعة يسكنون فى ناحية خارجة عن المصر فهى غير المحلة وصريح كلام التمرتاشى ايضا منعهم عن ان يكون لهم محلة خاصة فى المصر وانما يسكنون بينهم مقهورين يعنى اذا لم يلزم تقليل الجماعة فتحصل من مجموع كلام الحلوانى والتمرتاشى انه اذا لزم من سكناهم فى المصر تقليل الجماعة امر وابالسكنى فى ناحية خارج المصر ليس فيها جماعة للمسلمين وان لم يلزم ذلك يسكنون فى المصر بين المسلمين مقهورين لافى محلة خاصة فى المصر لانه يلزم منه ان يكون لهم فى مصر المسلمين منعة كمنعة المسلمين بسبب اجتماعهم فى محلتهم فافهم (قوله انهم يؤمرون) مفعول نقل ط (قوله نقلا) حال من فاعل صرح بتأويل اسم الفاعل اه ح (قوله والمراد) الاوضح ان يقول بأن المراد ويكون متعلقا بصرح ط (قوله ولهم فيها منعة) الواو للحال والمنعة بفتح النون جمع مانع اى جماعات يمنعونهم من وصول غيرهم اليهم أفاده ح وقوله عارضة صفة منعة وعروضها انما هو بسبب اجتماعهم فى محلة خاصة وقوله فاما سكناهم الخ مقابله اى ان سكناهم بين المسلمين لا فى محلة خاصة بل متفرقين بينهم وهم مقهورون لهم فلا كذلك اى فلا يكون ممنوعا * (تنبيه) * قال فى الدر المنتقى وكذا يمنعون عن التعلى فى بنائهم على المسلمين ومن المساواة عند بعض العلماء نعم يبقى القديم كما فى الوهبانية وشروحها وفى المنظومة المحبية

ويمنع الذمى من ان يسكنا ❀ او ان يحل متزلا عالى البنا
ان كان بين المسلمين يسكن ❀ بل اهل ذمة على مابينوا

اه قلت ومقتضى النظم الذى ذكره المنع ولو البناء قديما لانه علق المنع على السكنى

فى المصر (جاز) لعود نفعه الينا وليروا تعامل منافيسلموا (بشرط عدم تقليل الجماعات لسكناهم) شرطه الامام الحلوانى (فان لزم ذلك من سكناهم امروا بالاعتزال عنهم والسكنى بناحية ليس فيها مسلمون) وهو محفوظ عن ابى يوسف بحر عن الذخيرة وفى الاشباه واختلف فى سكناهم بيننا فى المصر والمعتمد الجواز فى محلة خاصة انتهى واقره المصنف وغيره لكن رده شيخ الاسلام جوى زاده وجزم بأنه فهم خطأ فكأنه فهم من الناحية المحلة وليس كذلك فقد صرح التمرتاشى فى شرح الجامع الصغير بعد مانقل عن الشافعى انهم يؤمرون ببيع دورهم فى امصار المسلمين وبالخروج عنها و بالسكنى خارجها لئلا يكون لهم محلة خاصة نقلا عن النسفى والمراد اى بالمنع المذكور عن الامصار ان يكون لهم فى المصر محلة خاصة يسكنونها ولهم فيها منعة عارضة كمنعة المسلمين فأما سكناهم بينهم وهم مقهورون فلا كذلك كذا فى فتاوى الاسكوبى فليحفظ

مطلب فى منعهم عن التعلى فى البناء على المسلمين

لاعلى التعلية فى البناء لكن سئل فى الخيرية عن طبقة اليهودى راكبة على بيت لمسلم يريد المسلم منعه من سكناها ومن التعلى عليه فأجاب بأنه ليس للمسلم ذلك فقدجوزوا ابقاء دار الذمى العالية على دار المسلم وسكناها اذا ملكها مالم تنهدم فانه لايعيدها عالية كما كانت ثم صرح بذلك ابن شحنة فى شرح نظم الوهبان وكثير من علمائنا اه وذكر فى جواب سؤال آخر انه اذا كان التعلى للتحفظ من اللصوص لايمنع منه لانهم نصوا على انهم ليس لهم رفع بنائهم على المسلمين وعلة المنع مقيدة بالتعلى على المسلمين فاذا لم يكن ذلك بل للتحفظ فلايمنعون كما هو ظاهر اه وقال قارئ الهداية فى فتاواه اهل الذمة فى المعاملات كالمسلمين فماجاز للمسلم فعله فى ملكه جاز لهم ومالافلا وانما يمنع من تعلية بنائه اذاحصل لجاره ضرر كمنع ضوء وهواء قال هذا هو ظاهر المذهب وذكر القاضى ابو يوسف فى كتاب الخراج ان للقاضى منعهم من السكنى بين المسلمين بل يسكنون منعزلين قال قارئ الهداية وهو الذى أفتى به انا اه اى لانه أن كان له منعهم من السكنى بينا فله منعهم من التعلى بالاولى وذكر فى جواب آخر لايجوزلهم ان يعلو بناءهم على بناء المسلمين ولا ان يسكنوا دارا عالية البناء بين المسلمين بل يمنعون ان يسكنوا محلات المسلمين اه وهذا ميل منه الى ماتقله عن ابى يوسف وأفتى به اولا ايضا والظاهر ان قوله هذا هو ظاهر المذهب يرجع الى قوله اهل الذمة فى المعاملات كالمسلمين ولما كان لايلزم منه انيكونوا مثلهم فيما فيه استعلاء على المسلمين أفتى فى الموضعين بالمنع لماقدمه الشارح عن الحاوى من انه ينبغى ان يلازم الصغار فيما يكون بينه وبين المسلمين فى كل شئ ولايخفى ان استعلاءه فى البناء على جيرانه المسلمين خلاف الصغار بل بحث فى الفتح انه اذا استعلى على المسلمين حل للامام قتله ولايخفى ان لفظ استعلى يشمل مابالقول ومابالفعل وبهذا التقرير اندفع ماذكره فى الخيرية مخالفا لما قدمناه عنه من قوله ان ما أفتى به قارئ الهداية من ظاهر المذهب أقوى مدركا للحديث الشريف الموجب لكونهم لهم مالنا وعليهم ماعلينا فان قارئ الهداية لم يفت به بل أفتى فى الموضعين بخلافه كما سمعت والحديث الشريف لايفيد ان لهم مالنا من العز والشرف بل فى المعاملات من العقود ونحوها للادلة الدالة على الزامهم الصغار وعدم التمرد على المسلمين وصرح الشافعية بأن منعهم عن التعلى واجب وان ذلك لحق الله تعالى وتعظيم دينه فلا يباح برضا الجار المسلم اه وقواعدنا لاتأباه فقد مر أنه يحرم تعظيمه ولايخفى ان الرضا باستعلائه تعظيم له هذا ماظهر لى فى هذا المحل والله تعالى اعلم (قوله وينتقض عهدهم الخ) لانهم بذلك صاروا حربا علينا وعقد الذمة ماكان الالدفع شر حرابتهم فيعرى عن الفائدة فلايبقى ولايبطل أمان ذريته بنقض عهده فتح (قوله بالغلبة على موضع) اى قرية اوحصن فتح وقوله للحرب اى لاجل حربنا وفى بعض النسخ للحراب بزيادة الالف واحترز بالغلبة المذكورة عما لو كانوا مع اهل البغى يعينونهم على القتال فانه لاينقض عهدهم كما ذكره الزيلعى وغيره فى باب البغاة (قوله اوباللحاق بدار الحرب) لايبعد ان يقال انتقاله الى المكان الذى تغلبوا فيه كانتقاله الى دار الحرب بالاتفاق ان لم يكن ذلك المكان مواخما لدار الاسلام اى بأن كان متصلا بدار الحرب والافعلى قولهما كما فى الفتح

وينتقض عهدهم بالغلبة على موضع للحرب او باللحاق بدار الحرب) زاد فى الفتح

مطلب
[illegible] ينتقض به عهد الذمى
[illegible] ينتقض

(قوله اوبالامتناع عن قبول الجزية) اى بخلاف الامتناع عن أدائها على ماياتى لكن الامتناع عن قبولها انمايكون عند ابتداء وضعها وهو حينئذ لم يكن له عهدذمة حتى ينتقض ويمكن تصويره فيمن دخل فى عهد الذمة تبعا ثم صاراهلا كالمجنون والصبى فاذا أفاق اوبلغ اول الحول توضع عليه فاذا امتنع انتقض عهده أفاده ط (قوله اويجعل نفسه طليعة للمشركين) هذا ممازاده فى الفتح ايضا لكن لم يذكره هنا بل ذكره فى النكاح فى باب نكاح المشرك (قوله بأن يبعث ليطلع الخ) صورته ان يدخل مستأمن ويقيم سنة وتضرب عليه الجزية وقصده التجسس على المسلمين ليخبر العدو ط (قوله فلولم يبعثوه) بأن كان ذميا اصليا وطرأ عليه هذا القصد ط (قوله وعليه يحمل كلام المحيط) حيث قال لوكان يخبر المشركين بعيوب المسلمين اويقاتل رجلا من المسلمين ليقتله لايكون نقضا للعهد وهذا التوفيق لصاحب البحر وأقره فى النهر وغيره ويشعر به تعبير الفتح بالطليعة فان الطليعة واحدة الطلائع فى الحرب وهم الذين يبعثون ليطلعوا على اخبار العدو كما فى البحر عن المغرب (قوله فى كل احكامه) فيحكم بموته باللحاق واذا تاب تقبل توبته وتعود ذمته وتبين منه زوجته الذمية التى خلفها فى دار الاسلام اجماعا ويقسم ماله بين ورثته فتح وتمامه فى البحر (قوله والمرتد يقتل) لان كفره أغلظ بحر (قوله والمرتد يجبر على الاسلام) اما المرتدة فانها تسترق بعد اللحاق رواية واحدة وقبله فى رواية بحر (قوله بقوله نقضت العهد) لانه لاينتقض عهده بالقول بل بالفعل كما مر بخلاف الأمان للحربى قلت ولعل وجه الفرق أن امان الحربى على شرف الزوال لتمكنه من العود متى أراد فهو غير لازم بخلاف عهد الذمة فهو لازم لايصح الرجوع عنه ولذا لايمكنه من العود الى دار الحرب فيجبره الامام على الجزية مادام تحت قهره بخلاف ماذا لحق بدارهم اوغلبوا على موضع اوجعل نفسه طليعة اوامتنع عن قبول الجزية لانه فى الاولين صار حربا علينا كما مر وفى الثالث علم انه لم يقصد العهد بل جعله وصلة الى اضراره بنا وفى الرابع لم يوجد منه مايدفع عنه القتل بخلاف ماذا امتنع عن أدائها ولذا قال الزيلعى وغيره لان الغاية التى ينتهى بها القتال التزام الجزية لاداؤها والالتزام باق فيأخذها الامام منه جبرا اه وبهذا اندفع مااستشكله فى النهر من انه لوامتنع عن قبولها نقض عهده وليس ذلك الابالقول وجه الدفع ان الانتقاض لم يجئ من قوله لااقبل بل من عدم وجود مايدفع عنه القتل وهو التزام أدائها بخلاف امتناعه عن أدائها بقوله لاأؤديها فانه قول وجد بعد التزامها الدافع للقتل ولايزول ذلك الالتزام به وكذا بقوله نقضت العهد لما قلنا من انه لازم لايملك فسخه صريحا ولادلالة مادام تحت قهرنا فافهم واندفع به ايضا مااورده فى الدرر من ان امتناعه عن أدائها بقوله لااعطيها ينافى بقاء الالتزام لماقلنا من لزوم ذلك الالتزام وانه لايملك نقضه صريحا فكذا دلالة بالاولى فيجبر على أدائها مادام مقهورا فى دارنا ثم رأيت الحموى أجاب بنحوه والله تعالى اعلم (قوله بل عن قبولها) اى بل ينتقض عهده بالاباء عن قبولها وقدمنا تصويره وقدعلمت آنفا وجه الفرق بين المسئلتين (قوله ونقل العينى) حيث قال وفى رواية مذكورة فى واقعات حسام ان اهل الذمة اذا امتنعوا عن أداء الجزية ينتقض العهد ويقاتلون وهو قول الثلاثة اه ولايخفى ضعفها رواية ودراية بحر قلت اما وجه الضعف رواية فلأنه خلاف الرواية

او بالامتناع عن قبول الجزية (اويجعل نفسه طليعة للمشركين) بأن يبعث ليطلع على اخبار العدو فلو لم يبعثوه لذلك لم ينتقض عهده وعليه يحمل كلام المحيط (وصار الذمى فى هذه الاربع صور (كالمرتد) فى كل احكامه (الاانه) لواسر (يسترق) والمرتد يقتل (ولايجبر على قبول الذمة) والمرتد يجبر على الاسلام (لا) ينتقض عهده (بقوله نقضت العهد) زيلعى (بخلاف الامان) للحربى فانه ينتقض بالقول بحر (ولا بالاباء عن) اداء (الجزية) بل عن قبولها كما مر ونقل العينى عن الواقعات قتله بالاباء عن الاداء قال وهو قول الثلاثة لكن ضعفه فى البحر

المشهورة فى المذهب المنصوصة فى المتون وغيرها واما الدراية اى الضعف من حيث المعنى فلما علمت من بقاء الالتزام الدافع للقتل فتؤخذ منهم جبرا ويمكن تأويل مافى الواقعات بما اذا كانوا جماعة تغلبوا على موضع هو بلدهم اوغيرها واظهروا العصيان والمحاربة فانها حينئذ لايمكن أخذها منهم الابالقتال تأمل (قوله ولابالزنا بمسلمة) بل يقام عليه موجبه وهوالحد وكذا لو نكحها لاينتقض عهده والنكاح باطل ولو أسلم بعده ويعزران وكذا الساعى بينهما بحر (قوله وافتان مسلم) مصدر افتن الرباعى اه ح قلت لكن الذى رأيناه فى النسخ افتتان بتاءين وفى المصباح فتن المال الناس من باب ضرب استمالهم وفتن فى دينه وافتتن ايضا بالبناء للمفعول مال عنه اه (٢) ومقتضاه ان الافتتان متعد لالازم تأمل (قوله وسب النبى صلى الله عليه وسلم) اى اذا لم يعلن فلو أعلن بشتمه اواعتاده قتل ولو امرأة وبه يفتى اليوم درمنتقى وهذا حاصل ماسيذكره الشارح هنا وقيده الخير الرملى بقيد آخر حيث قال اقول هذا ان لم يشترط انتقاضه به امااذا شرط انتقض به كماهو ظاهر اه قلت وقد ذكر الامام ابويوسف فى كتاب الخراج فى صلح ابى عبيدة مع اهل الشأم انه صالحهم واشترط عليهم حين دخلها على ان يترك كنائسهم وبيعهم على ان لايحدثوا بناء بيعة ولا كنيسة وان لايشتموا مسلما ولايضربوه الخ وذكر العلامة قاسم من رواية الخلال والبيهقى وغيرهما كتاب العهد وفى آخره فلما اتيت عمر بن الخطاب بالكتاب زادفيه وان لانضرب احدا من المسلمين شرطنا لهم ذلك علينا وعلى اهل ملتنا وقبلنا عنهم الامان فان نحن خالفنا شيأ مماشرطناه لكم وضمناه على انفسنا فلاذمة لنا وقد حل لكم منا مايحل لكم من اهل المعاندة والشقاق وفى رواية الخلال فكتب عمر أن امض لهم ماسألوه والحق فيه حرفين اشترطهما عليهم مع ماشرطوا على انفسهم ان لايشتروا شيأ من سبايانا ومن ضرب مسلما عمدا فقد خلع عهده اه وقد ذكر الشرنبلالى فى رسالته كتاب العهد بتمامه ثم قال وقد اعتمد الفقهاء ذلك من كل مذهب كما نقله القاضى بدر الدين القرافى اه ثم ذكر الشرنبلالى انه انتقض عهدهم بأحداث ذلك الدير اى الذى احدثوه فى زمنه والف فيه الرسالة المذكورة ثم قال بعدذكره ماالحقه عمر رضى الله تعالى عنه ان هذا دليل لما قاله الكمال بن الهمام من نقض العهد بتمردهم واستعلائهم على المسلمين اه قلت ولعلهم لم يقيدوا بهذا القيد لظهوره كما تقدم عن الرملى لان المعلق على امر لايوجد بدونه ولان مرادهم بيان ان مجرد عقد الذمة لاينتقض بماذكروه من السب ونحوه والجهاد ماض الى يوم القيامة وليس كل امام اذا فتح بلدة يشترط هذا الشرط الذى شرطه عمر فلذا تركوا التصريح به على ان ماشرطه عمر على الشام ونحوها لايجرى حكمه على كل مافتحه من البلاد مالم يعلم اشتراطه عليهم ايضا فصار الحاصل ان عقد الذمة لاينتقض بماذكروه مالم يشترط انتقاضه به فاذا اشترط انتقض والافلا الا اذا أعلن بالشتم اواعتاده لما قدمناه ولما يأتى عن المعروضات وغيرها ولما ذكره ط عن الشلبى عن حافظ الدين النسفى اذا طعن الذمى فى دين الاسلام طعنا ظاهرا جاز قتله لان العهد معقود معه على ان لايطعن فاذا طعن فقد نكث عهده وخرج من الذمة اه لكن مقتضى هذا التعليل اشتراط عدم الطعن بمجرد عقد الذمة وهو خلاف كلامهم فتأمل * (تنبيه) * قيد الشافعية الشتم بما لايتدينون به ونقله فى حاشية السيد ابوالسعود عن

(الذخيرة)

(و) لا (بالزنا بمسلمة وقتل مسلم) وافتان مسلم عن دينه وقطع الطريق (وسب النبى صلى الله عليه وسلم)

٢ قوله ومقتضاه الخ وجه ذلك ان تصريحه بأن افتتن مبنى للمجهول يقتضى انه متعد لالازم لان المبنى للمجهول لايكون من اللازم اه منه

مطلب
فى حكم سب الذمى النبى صلى الله عليه وسلم

الذخيرة بقوله اذا ذكره بسوء يعتقده ويتدين به فأن قال انه ليس برسول اوقتل اليهود بغير حق اونسبه الى الكذب فعند بعض الائمة لاينتقض عهده امااذا ذكره بمالايعتقده ولايتدين به كما لونسبه الى الزنا اوطعن فى نسبه ينتقض اه (قوله المقارن له) اى لعهد الذمة (قوله فالطارئ) اى بالسبب (قوله فلو من مسلم قتل) اى ان لم يتب لامطلقا خلافا لما ذكره فى الدرر هنا والبزازية وغيرهما فانه مذهب المالكية لامذهبنا كماسيأتى تحريره فانهم (قوله ويؤدب الذمى ويعاقب الخ) اطلقه فشمل تأديبه وعقابه بالقتل اذا اعتاده واعلن به كمايأتى ويدل عليه ما قدمناه آنفا عن حافظ الدين النسفى و تقدم فى باب التعزير انه يقتل المكابر بالظلم وقطاع الطريق والمكاس وجميع الظلمة وجميع الكبائر وانه أفتى الناصحى بقتل كل مؤذ ورأيت فى كتاب الصارم المسلول لشيخ الاسلام ابن تيمية الحنبلى مانصه واماابوحنيفة واصحابه فقالوا لاينتقض العهد بالسب ولايقتل الذمى بذلك لكن يعزر على اظهار ذلك كمايعزر على اظهار المنكرات التى ليس لهم فعلها من اظهار اصواتهم بكتابهم ونحوذلك وحكاه الطحاوى عن الثورى ومن اصولهم يعنى الحنيفة ان مالا قتل فيه عندهم مثل القتل بالمثقل والجماع فى غير القبل اذا تكرر فللامام ان يقتل فاعله وكذلك له ان يزيد على الحد المقدر اذا رأى المصلحة فى ذلك ويحملون ماجاء عن النبى صلى الله عليه وسلم واصحابه من القتل فى مثل هذه الجرائم على انه رأى المصلحة فى ذلك ويسمونه القتل سياسة وكان حاصله ان له ان يعزر بالقتل فى الجرائم التى تعظمت بالتكرار وشرع القتل فى جنسها ولهذا افتى اكثرهم بقتل من اكثر من سب النبى صلى الله عليه وسلم من اهل الذمة وان اسلم بعد أخذه وقالوا يقتل سياسة و هذا متوجه على اصولهم اه فقد افاد انه يجوز عندنا قتله اذا تكرر منه ذلك واظهره وقوله وان اسلم بعد أخذه لم أرمن صرح به عندنا لكنه نقله عن مذهبنا وهو ثبت فيقبل (قوله قال العينى الخ) قال فى البحر لا اصل له فى الرواية اه ورده الخير الرملى بأنه لايلزم من عدم النقض عدم القتل وقد صرحوا قاطبة بانه يعزر على ذلك و يؤدب وهو يدل على جواز قتله زجرا لغيره اذ يجوز الترقى فى التعزير الى القتل اذا عظم موجبه ومذهب الشافعى كمذهبنا على الاصح قال ابن السبكى لاينبغى ان يفهم من عدم الانتقاض انه لايقتل فان ذلك لايلزم اه وليس فى مذهبنا ماينفى قتله خصوصا اذا اظهر ماهو الغاية فى التمرد وعدم الاكتراث والاستخفاف واستعلى على المسلمين على وجه صار متمردا عليهم اه ونقل المقدسى ماقاله العينى ثم قال وهو مما يميل اليه كل مسلم والمتون والشروح خلافه اقول ولنا ان نؤدب الذمى تعزيرا شديدا بحيث لو مات كان دمه هدرا اه قلت لكن هذا اذا اعلن بالسب وكان ممالايعتقده كماعلمته آنفا (قوله وتبعه ابن الهمام) حيث قال والذى عندى ان سبه عليه الصلاة والسلام أو نسبة مالا ينبغى الى الله تعالى ان كان مما لايعتقدونه (٢) كنسبة الولد الى الله تعالى وتقدس عن ذلك اذا اظهره يقتل به وينتقض عهده وان لم يظهره ولكن عثر عليه وهو يكتمه فلاوهذا لانه الغاية فى التمرد والاستخفاف بالاسلام والمسلمين فلايكون جاريا على العقد الذى يدفع عنه القتل وهو ان يكون صاغرا ذليلا الى ان قال وهذا البحث منا يوجب انه اذا استعلى على المسلمين على وجه صار متمردا عليهم يحل للامام قتله او يرجع الى الذل

لان كفره المقارن له لايمنعه فالطارئ لايرفعه فلو من مسلم قتل كما سيجئ) ويؤدب الذمى ويعاقب على سبه دين الاسلام او القرآن او النبى) صلى الله عليه وسلم حاوى وغيره قال العينى واختيارى فى السب ان يقتل اه وتبعه ابن الهمام قلت

قلت ومذهب الشافعية مافى المنهاج وشرحه لابن حجر ولوزنى بمسلمة او أصابها بنكاح او دل اهل الحرب على عورة للمسلمين اوفتن مسلما عن دينه او طعن فى الاسلام او القرآن اوذكر جهرا الله اورسوله صلى الله عليه وسلم أوالقرآن اونبيا بسوء ممالايتدينون به فالاصح انه ان شرط انتقاض العهد به انتقض لمخالفة الشرط والايشرط ذلك اوشك هل شرط اولا على الاوجه فلا ينتقض لانها لاتخل بمقصود العقد وصحح فى اصل الروضة ان لا نقض مطلقا وضعف انتهى اه منه

(٢) قوله كنسبة الولد تمثيل للمنفى اى مايعتقدونه اه منه

وبه افتى شيخنا الخير الرملى وهو قول الشافعى ثم رأيت فى معروضات المفتى ابى السعود انه ورد امر سلطانى بالعمل بقول ائمتنا القائلين بقتله اذا ظهر انه معتاده وبه افتى ثم افتى فى بكر اليهودى قال لبشر النصرانى نبيكم عيسى ولد زنا بأنه يقتل لسبه للانبياء عليهم الصلاة والسلام اه قلت ويؤيده ان ابن كمال باشا فى احاديثه الاربعينية فى الحديث الرابع والثلاثين ياعائشة لاتكونى فاحشة مانصه والحق انه يقتل عندنا اذا اعلن بشتمه عليه الصلاة والسلام صرح به فى سير الذخيرة حيث قال واستدل محمد لبيان قتل المرأة اذا اعلنت بشتم الرسول بما روى ان عمر بن عدى لما سمع عصماء بنت مروان تؤذى الرسول فقتلها ليلا مدحه صلى الله عليه وسلم على ذلك انتهى فليحفظ (ويؤخذ من مال بالغ تغلبى وتغلبية) لا من طفلهم الا الخراج (ضعف زكاتنا) بأحكامها (مما تجب فيه الزكاة) المعهودة بيننا لان الصلح وقع كذلك (و) يؤخذ (من مولاه) اى معتق التغلبى (فى الجزية والخراج كمولى القرشى)

والصفار اه قال فى البحر وهو بحيث خالف فيه اهـل المذهب اه وقال الخير الرملى ان مابحثه فى النقض مسلم لمخالفته للمذهب واما مابحثه فى القتل فلا اه اى لما علمته آنفا من جواز التعزير بالقتل ولما يأتى من جواز قتله اذا اعلن به (**قوله** وبه افتى شيخنا) اى بالقتل لكن تعزيرا كما قدمناه عنه وينبغى تقييده بما اذا اظهر أنه معتاده كما قيد به فى المعروضات او بما اذا أعلن به كما يأتى بخـلاف ماذا عثر وهو يكتمه كما عن ابن الهمـام (**قوله** وبه افتى) اى ابوالسعود مفتى الروم بل أفتى به اكثر الحنفية اذا اكثر السب كما قدمناه عن الصارم المسلول وهو معنى قوله اذا ظهر انه معتاده ومثله ماذا اعلن به كما مر وهذا معنى قول ابن الهمام اذا اظهره يقتل به فلم يكن كلامه مخالفا للمذهب بل صرح به محرر المذهب الامام محمد كما يأتى (**قوله** بأنه يقتل) لم يقيده بما اذا اعتاده كما قيد به اولا فظاهره أنه يقتل مطلقا وهو موافق لما افتى به الخير الرملى ولما مر عن العينى والمقدسى لكن علمت تقييده بالاعلان او بما فى الصارم المسلول من اشتراط التكرار (**قوله** لسبه للانبياء) المراد الجنس والا فهو قد سب نبيا واحدا (**قوله** ويؤيده) اى يؤيد قتل الكافر الساب (**قوله** فى احاديثه) الجار والمجرور خبر مقدم ومافى قوله مانصه نكرة موصوفة بمعنى شئ مبتدأ مؤخر والجملة من المبتدأ والخبر خبران ونصه مصدر بمعنى منصوصه مرفوع على انه مبتدأ وقوله والحق الخ هذه الجملة الى آخرها اريد بها لفظها فى محل رفع على انها خبر نصه وجملة هذا المبتدأ وخبره فى محل رفع على انها صفة لما الواقعة مبتدأ وجملة ماوخبرها المقدم خبران فى قوله ان ابن كمال والمعنى ان ابن كمال شئ منصوصه والحق الخ ثابت فى احاديثه الاربعينية فافهم (**قوله** حيث قال الخ) بيانه ان هذا استدلال من الامام محمد رحمه الله تعالى على جواز قتل المرأة اذا اعلنت بالشتم فهو مخصوص من عموم النهى عن قتل النساء من اهل الحرب كما ذكره فى السير الكبير فيدل على جواز قتل الذمى المنهى عن قتله بعقد الذمة اذا اعلن بالشتم ايضا واستدل لذلك فى شرح السير الكبير بعدة احاديث منها حديث ابى اسحق الهمدانى قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال سمعت امرأة من يهود وهى تشتمك والله يا رسول الله انها لمحسنة الى فقتلتها فأهدر النبى صلى الله تعالى عليه وسلم دمها (**قوله** تغلبى وتغلبية) بكسر اللام على الاصل ومنهم من يفتحها مصباح نسبة الى تغلب بن وائل بن ربيعة بوزن تضرب قوم تنصروا فى الجاهلية وسكنوا بقرب الروم امتنعوا عن أداء الجزية فصالحهم عمر على ضعف زكاتنا فهو وان كان جزية فى المعنى الا انه لايراعى فيه شرائطها من وصف الصغار وتقبل من النائب بل شرائط الزكاة واسبابها ولذا اخذت من المرأة لاهليتها لها بخلاف الصبى والمجنون فلا يؤخذ من مواشيهم واموالهم كما فى النهر (**قوله** الا الخراج) اى خراج الارض فانه يؤخذ من طفلهم والمجنون لانه وظيفة الارض وليس عبادة بحر (**قوله** ضعف زكاتنا) فيأخذ الساعى من غنمهم السائمة من كل اربعين شاة شاتين ومن كل مائة واحدى وعشرين اربع شياه وعلى هذا من الابل والبقر نهر ولاشئ عليهم فى بقيـة اموالهم ورقبة كما فى الاتقـانى يعنى الا اذا مروا على العاشر فانه يأخذ منهم ضعف مايأخذ من المسلمين ط عن الحموى (**قوله** كمولى القرشى) يعنى ان معتق التغلبى كمعتق القرشى فى ان كلا منهما لايتبع اصـله حتى توضع

الجزية والخراج عليهما وان لم يوضعا على اصلهما تخفيفا والمعتق لا يلحق اصله فى التخفيف ولذا لو كان لمسلم مولى نصرانى وضعت عليه الجزية وتمامه فى الفتح (**قوله** وحديث الخ) جواب سؤال وهو ان ماعللتم به من ان المعتق لا يلحق اصله فى التخفيف معارض للنص والجواب ان الحديث المذكور غير مجرى على عمومه بالاجماع فان مولى الهاشمى لا يلحقه فى الكفاءة للهاشمية ولا فى الامامة واذا كان عاما مخصوصا يصح تخصيصه ايضا بما ذكرنا من العلة وتمامه فى الفتح (**قوله** ومصرف الجزية والخراج الخ) قيد بالخراج لان العشر مصرفه مصرف الزكاة كما مر (**قوله** وانما يقبلها الخ) ترك قيدا آخر ذكره فى الجوهرة وهو ان يكون المهدى لا يطمع فى ايمانه لو ردت هديته فلو طمع فى ايمانه بالرد لا يقبل منه (**قوله** وما اخذ منهم بلا حرب) فيه ان ماقبله مأخوذ بلا حرب لكن فسره فى النهر بالمأخوذ صلحا على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم (**قوله** مصالحنا) نبه بذلك على انه لا يخمس ولا يقسم بين الغانمين نهر وهو جمع مصلحة بفتح الميم واللام مايعود نفعه الى الاسلام ط عن القهستانى (**قوله** كسد ثغور) اى حفظ المواضع التى ليس وراءها اسلام وفيه اشعار بانه يصرف الى جماعة يحفظون الطريق فى دار الاسلام عن اللصوص قهستانى (**قوله** وبناء قنطرة وجسر) القنطرة مابنى على الماء للعبور والجسر بالفتح والكسر مايعبر به النهر وغيره مبنيا كان اوغيره كما فى المغرب ومثله بناء مسجد وحوض ورباط وكرى انهار عظام غير مملوكة كالنيل وجيحون قهستانى وكذا النفقة على المساجد كما فى زكاة الخانية فيدخل فيه الصرف على اقامة شعائرها من وظائف الامامة والاذان ونحوهما بحر (**قوله** وكفاية العلماء) هم اصحاب التفسير والحديث والظاهر ان المراد بهم من يعلم العلوم الشرعية فيشمل الصرف والنحو وغيرهما حموى عن البرجندى ط وفى التعبير بالكفاية اشعار بأنه لا يزاد عليها وسيأتى بيانه وكذا يشعر باشتراط فقرهم لكن فى حظر الخانية سئل على الرازى عن بيت المال هل للاغنياء فيه نصيب قال لا الا ان يكون عاملا او قاضيا وليس للفقهاء فيه نصيب الا فقيه فرغ نفسه لتعليم الناس الفقه او القرآن اه قال فى البحر اى بأن صرف غالب اوقاته فى العلم وليس مراد الرازى الاقتصار على العامل او القاضى بل اشار بهما الى كل من فرغ نفسه لعمل المسلمين فيدخل فيه المفتى والجندى فيستحقان الكفاية مع الغنى اه وذكر قبله عن الفتح ان طالب العلم قبل ان يتأهل عامل لنفسه لكن ليعمل بعده للمسلمين (**قوله** والعمال) من عطف العام على الخاص لما فى القهستانى انه بالضم والتشديد جمع عامل وهو الذى يتولى امور رجل فى ماله وعمله كما قال ابن الاثير فيدخل فيه المذكر والواعظ بحق وعلم كما فى المنية وكذا الوالى وطالب العلم و المحتسب والقاضى والمفتى والمعلم بلا اجر كما فى المضمرات (**قوله** وشهود قسمة) بالسين المهملة اى الذين يشهدون بالقسمة بين الورثة والشركاء واستيفاء حقوقهم وفى نسخة وشهود قيمة بالياء المثناة التحتية اى الذين يشهدون على التقويم عند الاختلاف فى القيمة ط (**قوله** ورقباء سواحل) جمع رقيب من رقبته ارقبه من باب قتل أى حفظته والسواحل جمع ساحل و هو شاطئ البحر مصباح فالمراد الذين يحفظون السواحل وهم المرابطون فى الثغور أو أعم فافهم (**قوله** ورزق المقاتلة) الرزق بالكسر اسم من الرزق بالفتح ماينتفع به قاموس وقال الراغب

و حديث مولى القوم منهم مخصوص بالاجماع (ومصرف الجزية والخراج ومال التغلبى و هديتهم للامام) وانما يقبلها اذا وقع عندهم ان قتالنا للدين لا للدنيا جوهرة (وما أخذ منهم بلا حرب) ومنه تركة ذمى وما اخذه عاشر منهم ظهيرية (مصالحنا) خبر مصرف (كسد ثغور وبناء قنطرة و جسر وكفاية العلماء) والمتعلمين تجنيس وبه يدخل طلبة العلم فتح (والقضاة والعمال) ككتبة قضاة و شهود قسمة و رقباء سواحل (ورزق المقاتلة وذراريهم)

مطلب
فى مصارف بيت المال

الرزق يقال للعطاء الجارى دينيا كان او دنيويا وللنصيب ولما يصل الى الجوف و يتغذى به قهستانى ط (قوله اى ذرارى من ذكر الخ) لان العلة تعم الكل كما صرح به القهستانى ومنلا مسكين وغيرهما وعبارة الهداية والكافى توهم تخصيصهم بالمقاتلة وبه صرح شارح المجمع قال فى الشرنبلالية قال فى البحر وليس كذلك وتبعه فى المنح در منتقى وفسر الذرارى فى شرح درر البحار بالزوجة والاولاد (قوله لم اره) نقل الشيخ عيسى الصفتى فى رسالته مانصه قال ابو يوسف فى كتاب الخراج ان من كان مستحقا فى بيت المال وفرض له استحقاقه فيه فانه يفرض لذريته ايضا تبعا له ولا يسقط بموته وقال صاحب الحاوى الفتوى على انه يفرض لذرارى العلماء والفقهاء والمقاتلة ومن كان مستحقا فى بيت المال لا يسقط مافرض لذراريهم بموتهم اه ط قلت لكن قول المتون الآتى ومن مات فى نصف الحول حرم من العطاء ينافى ذلك الا ان يجاب بأن مايجرى على الذرارى عطاء مستقل خاص بالذرارى لاعطاء الميت بطريق الارث بين جميع الورثة تأمل لكن مامر عن الحاوى لم أره فى الحاوى القدسى ولا فى الحاوى الزاهدى وراجعت مواضع كثيرة من كتاب الخراج فلم أره فيه والله اعلم نعم قال الحموى فى رسالته وقد ذكر علماؤنا انه يفرض لاولادهم تبعا ولا يسقط بموت الاصل ترغيبا اه وذكر العلامة المقدسى ان اعطاءهم بالاولى لشدة احتياجهم سيما اذا كانوا يجتهدون فى سلوك طريق آبائهم اه ونقل العلامة البيرى عن الخزانة عن مبسوط فخر الاسلام اذا مات من له وظيفة فى بيت المال لحق الشرع واعزاز الاسلام كأجر الامامة والتأذين وغير ذلك مما فيه صلاح الاسلام والمسلمين وللميت ابناء يراعون و يقيمون حق الشرع و اعزاز الاسلام كما يراعى ويقيم الاب فللامام ان يعطى وظيفة الاب لابناء الميت لالغيرهم لحصول مقصود الشرع وانجبار كسر قلوبهم اه قال البيرى اقول هذا مؤيد لما هو عرف الحرمين الشريفين ومصر والروم من غير نكير من ابقاء أبناء الميت ولو كانوا صغارا على وظائف آبائهم مطلقا من امامة وخطابة وغير ذلك عرفا مرضيا لان فيه احياء خلف العلماء ومساعدتهم على بذل الجهد فى الاشتغال بالعلم وقد أفتى بجواز ذلك طائفة من أكابر الفضلاء الذين يعول على افتائهم اه قلت و مقتضاه تخصيص ذلك بالذكور دون الاناث وانت خبير بأن الحكم يدور مع علته فان العلة هى احياء خلف العلماء و مساعدتهم على تحصيل العلم فاذا اتبع الابن طريقة والده فى الاشتغال فى العلم فذلك ظاهر اما اذا اهمل ذلك واشتغل باللهو واللعب اوفى امور الدنيا جاهلا غافلا معطلا للوظائف المذكورة او ينيب غيره من اهل العلم بشئ قليل ويصرف باقى ذلك فى شهواته فانه لايحل لما فيه من اخذ وظائف العلماء و تركهم بلاشئ يستعينون به على العلم كما هو الواقع فى زماننا فان عامة اوقاف المدارس والمساجد والوظائف فى أيدى جهلة اكثرهم لايعلمون شيأ من فرائض دينهم ويأكلون ذلك بلا مباشرة ولا انابة بسبب تمسكهم بان خبز الاب لابنه فيتوارثون الوظائف اباعن جد كلهم جهلة كالانعام ويكبرون بذلك فراهم وعمائمهم ويتصدرون فى البلدة حتى أدى ذلك الى اندراس المدارس والمساجد واكثرها صار بيوتا باعوها او بساتين استغلوها فمن أراد ان يطلب العلم لايجد له مأوى يسكنه ولاشيأ يأكله فيضطر الى ان يترك العلم ويكتسب ووقع فى زماننا ان رجلا من اكابر دمشق مات عن ولد أجهل منه لايقرأ ولا

(يكتب)

اى ذرارى من ذكر مسكين واعتمده فى البحر قائلا وهل يعطون بعد موت آبائهم حالة الصغر لم أره والى هنا تمت مصارف بيت المال ثلاثة

مطلب
من له استحقاق فى بيت المال يعطى ولده بعده

مطلب
من له وظيفة توجه لولده من بعده

مطلب
تحقيق مهم فى توجيه الوظائف للابن

فهذا مصرف جزية وخراج ومصرف زكاة وعشر مر فى الزكاة و مصرف خمس وركاز مر فى السير وبقى رابع وهو لقطة وتركة بلا وارث ودية مقتول بلاولى ومصرفها لقيط فقير وفقير بلاولى و على الامام ان يجعل لكل نوع بيتا يخصه وله ان يستقرض من احدها ليصرفه للآخر ويعطى بقدر الحاجة والفقه والفضل فأن قصر كان الله عليه حسيبا زيلعى وفى الحاوى المراد بالحافظ فى حديث لحافظ القرآن مائتا دينار هو المفتى اليوم ولاشئ لذمى فى بيت المال الا ان يهلك لضعفه فيعطيه مايسد جوعته (ومن مات) ممن ذكر

يكتب فوجهت من وظائفه تولية مسجد ومدرسة على رجلين من اعلم علماء دمشق فذهب ولده وعزلهما عن ذلك بالرشوة وفى اواخر الفن الثالث من الاشباه اذا ولى السلطان مدرسا ليس بأهل لم تصح توليته وفى البزازية السلطان اذا اعطى غير المستحق فقد ظلم مرتين بمنع المستحق واعطاء غيره اه فنى توجيه هذه الوظائف لابناء هؤلاء الجهلة ضياع العلم والدين واعانتهم على اضرار المسلمين فيجب على ولاة الامور توجيها على اهلها و نزعهم من ايدى غير الاهل واذا مات احد من اهلها توجه على ولده فان لم يخرج على طريقة والده يعزل عنها وتوجه للاهل اذلاشك ان غرض الواقف احياء ماوقفه من ذلك فكل ماكان فيه تضييعه فهو مخالف لغرض الشرع والواقف هذا هو الحق الذى لامحيد عنه ولاحول ولاقوة الابالله العلى العظيم (**قوله** فهذا) اى ماذكر من المصالح وقوله مصرف جزية وخراج اى ونحوهما مما ذكر معهما (**قوله** مرفى الزكاة) اى فى باب المصرف (**قوله** مرفى السير) اى فى فصل كيفية القسمة (**قوله** وبقى رابع) تقدم هذا مع الثلاثة التى قبله نظما لابن الشحنة فى آخر باب العشر من كتاب الزكاة وقدمنا الكلام عليها (**قوله** وفقير بلاولى) اى ليس له من تجب نفقته عليه قال فى البحر يعطون منه نفقتهم وادويتهم ويكفن به موتاهم ويعقل به جناياتهم اه * (تنبيه) * قال فى الاحكام العلماء يستحقون من النوع الاول بالعمل مع الغنى ومن النوع الثانى بصفة الفقر ونحوها ومن النوع الثالث بأحد صفات مستحقيه ومن النوع الرابع بصفة المرض ونحوه ومن خص استحقاقهم بالاول نظر الى محض صفة العلم اه (**قوله** بيتا يخصه) فلايخلط بعضه ببعض لان لكل نوع حكما يختص به زيلعى (**قوله** ليصرفه للآخر) اى لاهله قال الزيلعى ثم اذا حصل من ذلك النوع شئ رده فى المستقرض منه الا ان يكون المصروف من الصدقات أو من خمس الغنيمة على اهل الخراج وهم فقراء فانه لايرد فيه شيأ لانهم مستحقون للصدقات بالفقر وكذا فى غيره اذا صرفه الى المستحق اه (**قوله** ويعطى بقدر الحاجة الخ) الذى فى الزيلعى هكذا ويجب على الامام ان يتقى الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فان قصر فى ذلك كان الله تعالى عليه حسيبا اه وفى البحر عن القنية كان ابو بكر رضى الله تعالى عنه يسوى فى العطاء من بيت المال وكان عمر رضى الله تعالى عنه يعطيهم على قدر الحاجة والفقه والفضل والاخذ بهذا فى زماننا احسن فتعتبر الامور الثلاثة اه اى فله ان يعطى الاحوج اكثر من غير الاحوج وكذا الافقه والافضل اكثر من غيرهما وظاهره انه لاتراعى الحاجة فى الافقه والافضل والافلافائدة فى ذكرهما ويؤيده ان عمر رضى الله تعالى عنه كان يعطى من كان له زيادة فضيلة من علم او نسب او نحو ذلك اكثر من غيره وفى البحر ايضا عن المحيط والرأى الى الامام من تفضيل وتسوية من غير ان يميل فى ذلك الى هوى وفيه عن القنية وللامام الخيار فى المنع والاعطاء فى الحكم اه قلت ومثله فى كتاب الخراج لابى يوسف الذى خاطب به هرون الرشيد حيث قال فاما الزيادة على ارزاق القضاة والعمال والولاة والنقصان مما يجرى عليهم فذلك اليك من رأيت ان تزيده من الولاة والقضاة فى رزقهم فزدهم ومن رأيت ان تحط رزقه حططت (**قوله** هو المفتى اليوم) لانهم كانوا يحفظون القرآن و يعلمون احكامه ط (**قوله** ممن ذكر) اى ممن يقوم بمصالح

المسلمين كالقضاة والغزاة ونحوهم زيلعى (قوله فى نصف الحول) المراد به ماقبل آخره بقرينة قوله ولو فى آخره ط (قوله حرم من العطاء) هو مايثبت فى الديوان بأسم كل ممن ذكر نامن المقاتلة وغيرهم وهو كالجامكية فى عرفنا الا انها شهرية والعطاء سنوى فتح (قوله لانه صلة) ولذا سمى عطاء فلا يملك قبل القبض فلا يورث ويسقط بالموت فتح (قوله فى زماننا) قال فى العناية وفى الابتداء كان يعطى كل من كان له ضرب مزية فى الاسلام كأزواج النبى صلى الله عليه وسلم واولاد المهاجرين والانصار (قوله القاضى والمفتى والمدرس) عبارة البحر مثل القاضى والمفتى والمدرس وهى اولى لشمولها نحو المقاتلة اهـ ح قلت وهى عبارة الهداية ايضا (قوله اوبعد تمامه) هذا مفهوم بالاولى لانه اذا استحب الصرف الى القريب قبل التمام فبعده أولى (قوله فيندب الوفاء له) قال فى الفتح والوجه يقتضى الوجوب لان حقه تأكد باتمام عمله فى السنة كما قلنا انه يورث سهم الغازى بعد الاحراز بدار الاسلام لتأكد الحق حينئذ وان لم يثبت له ملك وقول فخر الاسلام فى شرح الجامع الصغير وانما خص نصف السنة لان عند آخرها يستحب أن يصرف ذلك الى ورثته فأما قبل ذلك فلا الاعلى قدر عنائه يقتضى ان يعطى حصته من العام اهـ (قوله قيل يجب الخ) عبارة الزيلعى قيل يجب رد مابقى من السنة وقيل على قياس قول محمد فى نفقة الزوجة يرجع وعندهما لا يرجع هو يعتبره بالانفاق على امرأة ليتزوجها وهما يعتبرانه بالهبة اهـ ونقل فى الشرنبلالية تصحيح وجوب الرد عن الهداية والكافى ولكنى لم أره فيهما فى هذا الموضع فليراجع (قوله فانه يسقط الخ) حاصله ان مايأخذه الامام والمؤذن من الوقف بمنزلة مايأخذه القاضى ونحوه من بيت المال نظرا الى انه فى معنى الصلة لا تملك الا بالقبض كمامر (قوله وقيل لا يسقط الخ) اى مايأخذه الامام والمؤذن قال فى الشرنبلالية جزم فى البغية تلخيص القنية بأنه يورث بخلاف رزق القاضى كما فى الاشباه والنظائر اهـ قلت ووجه ماشار اليه الشارح تبعا للدرر بقوله لانه كالاجرة اى فيه معنى الاجرة ومعنى الصلة فليس اجرة من كل وجه لكن وجه الاجرة فيه ارجح لجواز اخذ الاجرة على الاذان والامامة والتعليم كما افتى به المتأخرون بخلاف القضاء وغيره من الطاعات فانه لا يجوز اصلا ولعل وجه القول الاول ترجيح معنى الصلة فى الكل بناء على اصل المذهب من عدم جواز الاجرة على شئ من الطاعات لكن الفتوى على قول المتأخرين فلذا جزم فى البغية بالقول الثانى وفرق بين الامام والقاضى كما قدمناه قبيل فصل فى كيفية القسمة وقدمنا هناك عن الطرسوسى وغيره ان المدرس ونحوه اذا مات فى اثناء السنة يعطى بقدر ماباشر فقط بخلاف الوقف على الاولاد والذرية فان المعتبر فيهم ظهور الغلة فمن مات بعد ظهورها استحق لا قبله وقدمنا هناك ايضا عن المفتى ابى السعود مثل ذلك وان المدرس الثانى يستحق الوظيفة من وقت توجيه السلطان (قوله وهذا) اى قوله والمؤذن الخ وقد نقله فى الدرر عن فوائد صاحب المحيط (قوله وتمامه فى الدرر) قال فيها وفى فوائد صدر الاسلام ظاهر بن محمود قرية فيها اراضى الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فأخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا تسترد منه حصة مابقى من السنة وهو نظير موت القاضى واخذ الرزق ويحل للامام اكل مابقى من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم فى طلبة العلم فى المدارس والله سبحانه اعلم

(باب)

(فى نصف الحول حرم من العطاء) لانه صلة فلا تملك الا بالقبض وأهل العطاء فى زماننا القاضى والمفتى والمدرس صدر شريعة (ولو) مات (فى آخره) اوبعد تمامه كما صححه أخى زاده (يستحب الصرف الى قريبه) لانه اوفى تعبه فيندب الوفاء له ومن تعجله ثم مات اوعزل قبل الحول قيل يجب رد مابقى وقيل لا كالنفقة المعجلة زيلعى (والمؤذن والامام اذا كان لهما وقف ولم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط) لانه كالصلة (وكذلك القاضى وقيل لا) يسقط لانه كالاجرة وهذا ثابت فى نسخ الشرح ساقط من نسخ المتن هنا وتمامه فى الدرر وقد لخصناه فى الوقف

مطلب
فيما اذا مات المؤذن او الامام قبل أخذ وظيفتهما

باب المرتد

شروع فى بيان احكام الكفر الطارئ بعد بيان الاصلى اى الذى لم يسبقه ايمان (**قوله** وركنها اجراء كلمة الكفر على اللسان) هذا بالنسبة الى الظاهر الذى يحكم به الحاكم والا فقد تكون بدونه كما لو عرض له اعتقاد باطل او نوى ان يكفر بعد حين افاده ط (**قوله** بعد الايمان) خرج به الكافر اذا تلفظ بمكفر فلا يعطى حكم المرتد ط ثم قد يقتل الكافر ولو امرأة اذا اعلن بشتمه صلى الله عليه وسلم كما مر فى الفصل السابق (**قوله** وهو تصديق الخ) معنى التصديق قبول القلب واذعانه لما علم بالضرورة انه من دين محمد صلى الله عليه وسلم بحيث تعلمه العامة من غير افتقار الى نظر واستدلال كالوحدانية والنبوة والبعث والجزاء ووجوب الصلاة والزكاة وحرمة الخمر ونحوها اهـ عن شرح المسايرة (**قوله** وهل هو فقط) اى وهل الايمان التصديق فقط وهو المختار عند جمهور الاشاعرة وبه قال الماتريدى ح عن شرح المسايرة (**قوله** اوهو مع الاقرار) قال فى المسايرة وهو منقول عن ابى حنيفة ومشهور عن اصحابه وبعض المحققين من الاشاعرة وقال الخوارج هو التصديق مع الطاعة ولذا كفروا بالذنب لانتفاء جزء الماهية وقال الكرامية هو التصديق باللسان فقط فان طابق تصديق القلب فهو مؤمن ناج والا فهو مؤمن مخلد فى النار اهـ ح قلت وقد حقق فى المسايرة انه لابد فى حقيقة الايمان من عدم مايدل على الاستخفاف من قول او فعل ويأتى بيانه (**قوله** والاقرار شرط) هو من تتمة القول الاول ح اما على القول الثانى فهو شطر لانه جزء من ماهية الايمان فلا يكون بدونه مؤمنا لا عند الله تعالى ولا فى احكام الدنيا لكن بشرط ان يدرك زمنا يتمكن فيه من الاقرار والا فيكفيه التصديق اتفاقا كما ذكره التفتازانى فى شرح العقائد (**قوله** لاجراء الاحكام الدنيوية) اى من الصلاة عليه وخلفه والدفن فى مقابر المسلمين والمطالبة بالعشور والزكوات ونحو ذلك ولا يخفى ان الاقرار لهذا الغرض لابد ان يكون على وجه الاعلان والاظهار على الامام وغيره من اهل الاسلام بخلاف ما اذا كان لاتمام الايمان فانه يكفى مجرد التكلم وان لم يظهر على غيره كذا فى شرح المقاصد (**قوله** بعد الاتفاق) اى بعد اتفاق القائلين بعدم اعتبار الاقرار قال فى شرح المسايرة واتفق القائلون بعدم اعتبار الاقرار على انه يلزم المصدق انه يعتقد انه متى طولب به اتى به فان طولب به فلم يقر به فهو اى كفه عن الاقرار كفر عناد وهذا ماقالوا ان ترك العناد شرط وفسروه به اى فسروا ترك العناد بان يعتقد انه متى طولب بالاقرار اتى به اهـ بقى مالو لم يعتقد ذلك بان كان خالى الذهن او اعتقد انه متى طولب به لايأتى به لكنه عند ما طولب به أتى به فهل يكفى نظرا لحصول المقصود أو لايكفى نظرا لاشتراطهم الاعتقاد السابق فليحرر اهـ ح اقول الظاهر ان المراد بالاشتراط المذكور نفى اعتقاد عدمه اى لايعتقد انه متى طولب به لايقر وفى شرح المقاصد وشرح التحرير مايفيده ونصه ثم الخلاف فيما اذا كان قادرا وترك التكلم لا على وجه الاباء اذ العاجز كالاخرس مؤمن اتفاقا والمصر على عدم الاقرار مع المطالبة به كافر وفاقا لكون ذلك من امارات عدم التصديق ولهذا اطبقوا على كفر أبى طالب اهـ فظهر ان خالى الذهن لو أتى به عند المطالبة مؤمن لعدم

باب المرتد

(هو) لغة الراجع مطلقا وشرعا (الراجع عن دين الاسلام وركنها اجراء كلمة الكفر على اللسان بعد الايمان) وهو تصديق محمد صلى الله عليه وسلم فى جميع ماجاء به عن الله تعالى مما علم مجيئه ضرورة وهل هو فقط اوهو مع الاقرار قولان واكثر الحنفية على الثانى والمحققون على الاول والاقرار شرط لاجراء الاحكام الدنيوية بعد الاتفاق على انه يعتقد متى طولب به اتى به فان طولب به فلم يقر فهو كفر عناد قاله المصنف وفى الفتح

الاصرار على عدم الاقرار ومن اعتقد عدم الاتيان به عندها ليس مؤمنا فلو اتى به عندها كان ذلك ايمانا مستأنفا هذا ما ظهر لى (قوله من هزل بلفظ كفر) اى تكلم به باختياره غير قاصد معناه وهذا لا ينافى مامر من ان الايمان هو التصديق فقط او مع الاقرار لان التصديق وان كان موجودا حقيقة لكنه زائل حكما لان الشارع جعل بعض المعاصى امارة على عدم وجوده كالهزل المذكور وكما لو سجد لصنم او وضع مصحفا فى قاذورة فانه يكفر وان كان مصدقا لان ذلك فى حكم التكذيب كما افاده فى شرح العقائد واشار الى ذلك بقوله للاستخفاف فان فعل ذلك استخفاف واستهانة بالدين فهو امارة عدم التصديق ولذا قال فى المسايرة وبالجملة فقد ضم الى التصديق بالقلب او بالقلب واللسان فى تحقيق الايمان امورا لاخلال بها اخلال بالايمان اتفاقا كترك السجود لصنم وقتل نبى والاستخفاف به وبالمصحف والكعبة وكذا مخالفة او انكار ما اجمع عليه بعد العلم به لان ذلك دليل على ان التصديق مفقود ثم حقق ان عدم الاخلال بهذه الامور احد اجزاء مفهوم الايمان فهو حينئذ التصديق والاقرار وعدم الاخلال بما ذكر بدليل ان بعض هذه الامور تكون مع تحقق التصديق والاقرار ثم قال ولاعتبار التعظيم المنافى للاستخفاف كفر الحنفية بالفاظ كثيرة وافعال تصدر من المتهتكين لدلالتها على الاستخفاف بالدين كالصلاة بلا وضوء عمدا بل بالمواظبة على ترك سنة استخفافا بها بسبب انه فعلها النبى صلى الله عليه وسلم زيادة او استقباحها كمن استقبح من آخر جعل بعض العمامة تحت حلقه او احفاء شاربه اه قلت ويظهر من هذا ان ما كان دليل الاستخفاف يكفر به وان لم يقصد الاستخفاف لانه لو توقف على قصده لما احتاج الى زيادة عدم الاخلال بما مر لان قصد الاستخفاف مناف للتصديق (قوله فهو ككفر العناد) اى ككفر من صدق بقلبه وامتنع عن الاقرار بالشهادتين عنادا ومخالفة فانه امارة عدم التصديق وان قلنا ان الاقرار ليس ركنا (قوله والكفر لغة الستر) ومنه سمى الفلاح كافرا لانه يستر البذر فى الارض ومنه كفر النعمة وهو موجود فى المعنى الشرعى لانه ستر ما وجب اظهاره (قوله تكذيبه صلى الله عليه وسلم الخ) المراد بالتكذيب عدم التصديق الذى مر اى عدم الاذعان والقبول لما علم مجيئه به صلى الله عليه وسلم ضرورة اى علما ضروريا لا يتوقف على نظر واستدلال وليس المراد التصريح بانه كاذب فى كذا لان مجرد نسبة الكذب اليه صلى الله عليه وسلم كفر وظاهر كلامه تخصيص الكفر بجحد الضرورى فقط مع ان الشرط عندنا ثبوته على وجه القطع وان لم يكن ضروريا بل قد يكون بما يكون استخفافا من قول او فعل كما مر ولذا ذكر فى المسايرة ان ما ينفى الاستسلام او يوجب التكذيب فهو كفر فما ينفى الاستسلام كل ما قدمناه عن الحنفية اى مما يدل على الاستخفاف وما ذكر قبله من قتل نبى اذ الاستخفاف فيه اظهر وما يوجب التكذيب جحد كل ما ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم ادعاؤه ضرورة واما ما لم يبلغ حد الضرورة كاستحقاق بنت الابن السدس مع البنت باجماع المسلمين فظاهر كلام الحنفية الاكفار بجحده فانهم لم يشترطوا سوى القطع فى الثبوت ويجب حمله على ما اذا علم المنكر ثبوته قطعا لان مناط التكفير وهو التكذيب او الاستخفاف عند ذلك يكون اما اذا لم يعلم فلا الا ان يذكر له اهل العلم ذلك فيلج اه وهذا موافق لما قدمناه عنه من انه يكفر بانكار ما اجمع عليه بعد العلم به ومثله ما فى نور العين عن شرح العمدة اطلق بعضهم ان مخالف الاجماع

من هزل بلفظ كفر ارتد وان لم يعتقده للاستخفاف فهو ككفر العناد والكفر لغة الستر وشرعا تكذيبه صلى الله عليه وسلم فى شئ مما جاء به من الدين ضرورة والفاظه تعرف فى الفتاوى

مطلب
فى منكر الاجماع

(يكفر)

يكفر والحق ان المسائل الاجماعية تارة يصحبها التواتر عن صاحب الشرع كوجوب الخمس وقد لا يصحبها فالاول يكفر جاحده لمخالفته التواتر لا لمخالفته الاجماع اهـ ثم نقل في نور العين عن رسالة الفاضل الشهير حسام چلبي من عظماء علماء السلطان سليم بن بايزيد خان ما نصه اذا لم تكن الآية او الخبر المتواتر قطعي الدلالة اولم يكن الخبر متواترا أو كان قطعيا لكن فيه شبهة اولم يكن الاجماع اجماع الجميع اوكان ولم يكن اجماع الصحابة اوكان ولم يكن اجماع جميع الصحابة اوكان اجماع جميع الصحابة ولم يكن قطعيا بأن لم يثبت بطريق التواتر اوكان قطعيا لكن كان اجماعا سكوتيا ففي كل من هذه الصور لا يكون الجحود كفرا يظهر ذلك لمن نظر في كتب الاصول فاحفظ هذا الاصل فانه ينفعك في استخراج فروعه حتى تعرف منه صحة ماقيل انه يلزم الكفر في موضع كذا ولا يلزم في موضع آخر اهـ *(تنبيه)* في البحر والاصل ان من اعتقد الحرام حلالا فان كان حراما لغيره كمال الغير لا يكفر وان كان لعينه فان كان دليله قطعيا كفر والافلا وقيل التفصيل في العالم أما الجاهل فلا يفرق بين الحرام لعينه ولغيره وانما الفرق في حقه أن ماكان قطعيا كفر به والافلا فيكفر اذا قال الخمر ليس بحرام وتمامه فيه (**قوله** بل افردت بالتأليف) من احسن ماألف فيها ماذكره في آخر نور العين وهو تأليف مستقل ومن ذلك كتاب الاعلام في قواطع الاسلام لابن حجر المكي ذكر فيه المكفرات عند الحنفية والشافعية وحقق فيه المقام وقد ذكر في البحر جملة من المكفرات (**قوله** قال في البحر الخ) سبب ذلك ماذكره قبله بقوله وفي جامع الفصولين روى الطحاوي عن اصحابنا لا يخرج الرجل من الايمان الا جحود ماأدخله فيه ثم ماتيقن انه ردة يحكم بها ومايشك انه ردة لا يحكم بها اذ الاسلام الثابت لا يزول بالشك مع ان الاسلام يعلو وينبغي للعالم اذا رفع اليه هذا ان لا يبادر بتكفير أهل الاسلام مع انه يقضي بصحة اسلام المكره * أقول قدمت هذا ليصير ميزانا فيما نقلته في هذا الفصل من المسائل فانه قد ذكر في بعضها انه كفر مع انه لا يكفر على قياس هذه المقدمة فليتأمل اهـ ما في جامع الفصولين وفي الفتاوى الصغرى الكفر شئ عظيم فلا أجعل المؤمن كافرا متى وجدت رواية انه لا يكفر اهـ وفي الخلاصة وغيرها اذا كان في المسئلة وجوه توجب التكفير ووجه واحد يمنعه فعلى المفتي أن يميل الى الوجه الذي يمنع التكفير تحسينا للظن بالمسلم زاد في البزازية الا اذا صرح بأرادة موجب الكفر فلا ينفعه التأويل ح وفي التتارخانية لا يكفر بالمحتمل لان الكفر نهاية في العقوبة فيستدعي نهاية في الجناية ومع الاحتمال لا نهاية اهـ والذي تحرر أنه لا يفتى بكفر مسلم أمكن حمل كلامه على محمل حسن أو كان في كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة فعلى هذا فأكثر ألفاظ التكفير المذكورة لا يفتى بالتكفير فيها ولقد ألزمت نفسي أن لا أفتي بشئ منها اهـ كلام البحر بأختصار (**قوله** والطوع) أي الاختيار احترازا عن الاكراه ودخل فيه الهازل كما مر لانه يعد مستخفا لتعمده التلفظ به وان لم يقصد معناه وفي البحر عن الجامع الاصغر اذا أطلق الرجل كلمة الكفر عمدا لكنه لم يعتقد الكفر قال بعض اصحابنا لا يكفر لان الكفر يتعلق بالضمير ولم يعقد الضمير على الكفر وقال بعضهم يكفر وهو الصحيح عندي لانه استخف بدينه اهـ ثم قال في البحر والحاصل أن من تكلم بكلمة الكفر هازلا أولاعبا كفر عند الكل ولا اعتبار بأعتقاده كما صرح به في

بل افردت بالتأليف مع انه لا يفتى بالكفر بشئ منها الا فيما اتفق المشايخ عليه كما سيجئ قال في البحر وقد ألزمت نفسي ان لا افتي بشئ منها (وشرائط صحتها العقل) والصحو (والطوع)

مطلب
مايشك في انه ردة لا يحكم بها

الخانية ومن تكلم بها مخطئا أومكرها لايكفر عندالكل ومن تكلم بها عامدا عالما كفر عند الكل ومن تكلم بها اختيارا جاهلا بأنها كفر ففيه اختلاف اه (قوله ومتوه) عزاه فى النهر الى السراج وهوالناقص العقل وقيل المدهوش من غيرجنون كذا فى المغرب وفى احكامات الاشباه ان حكمه حكم الصبي العاقل فتصح العبادات منه ولا تجب وقيل هو كالمجنون وقيل كالبالغ العاقل اه قلت والاول هو الذى صرح به الاصوليون ومقتضاه ان تصح ردته لكنه لايقتل كما هو حكم الصبي العاقل تأمل ثم رأيت فى الخانية قال وأما ردة المعتوه لم تذكر فى الكتب المعروفة قال مشايخنا هوفى حكم الردة بمنزلة الصبى اه (قوله وموسوس) بالكسر ولايقال بالفتح ولكن موسوس له اواليه اى تلقى اليه الوسوسة وقال الليث الوسوسة حديث النفس وانما قيل موسوس لانه يحدث بمافى ضميره وعن الليث لايجوز طلاق الموسوس قال يعنى المغلوب فى عقله وعن الحاكم هو المصاب فى عقله اذا تكلم يتكلم بغير نظام كذا فى المغرب (قوله وصبى لايعقل) قدر عقله فى فتاوى قارئ الهداية بأن يبلغ سبع سنين نهر وسيأتى آخرالباب (قوله وسكران) اى ولو من محرم لما فى احكامات الاشباه ان السكران من محرم كالصاحى الا فى ثلاث الردة والاقرار بالحدود الخالصة والاشهاد على شهادة نفسه الخ (قوله ومكره عليها) اى على الردة والمراد الاكراه بملجئ من قتل اوقطع عضو اوضرب مبرح فانه يرخص له ان يظهر ماامر به على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان ولاتبين زوجته استحسانا كما سيجئ فى بابه (قوله فليسا بشرط) هذا فى الذكورة بالاتفاق واما فى البلوغ فعندهما خلافا لابى يوسف كما يأتى آخرالباب ح (قوله فانه يقتل ولايعفى عنه) قيده فى البحر بما اذا كان سكره بسبب محظور باشره مختارا بلا اكراه والا فهو كالمجنون اه ح قلت وماجزم به الشارح من انه لايعفى عنه اى ان تاب سيأتى مايخالفه (قوله من ارتد) اى عن الاسلام فلو ان اليهودى تنصر اوتمجس اوالنصرانى تهود اوتمجس لم يجبر على العود لما كان عليه لان الكفر كله ملة واحدة كما فى البرجندى وغيره در منتقى وسيذكره المصنف (قوله الحاكم) اى الامام اوالقاضى بحر (قوله لبلوغه الدعوة) مصدر مضاف للمفعول والدعوة فاعل اه ح قال فى البحر وعرض الاسلام هوالدعوة اليه ودعوة من بلغته الدعوى غير واجبة (قوله بيان لثمرة العرض) الظاهر ان ثمرة العرض الاسلام والنجاة من القتل واماهذا فهو ثمرة التأجيل ثلاثة ايام لان من انتقل عن الاسلام والعياذ بالله تعالى لابدله غالبا من شبهة فتتكشف له ان ابداها فى هذه المدة تأمل (قوله وقيل ندبا) أى وان استمهل وظاهر الرواية الاول وهوانه لايمهل بدون استمهال كما فى البحر (قوله ان استمهل) أى بعد العرض للتفكر قهستانى (قوله والا قتله) اى بعد عرض الاسلام عليه وكشف شبهته ط (قوله الا اذا رجى اسلامه) اى فانه يمهل وهل هو حينئذ واجب اومستحب محل تردد والظاهر الثانى تأمل (قوله لكنه يضرب الخ) اى اذا ارتد ثانيا ثم تاب ضرب به الامام وخلى سبيله وان ارتد ثالثا ثم تاب ضرب به ضربا وجيعا وحبسه حتى تظهر عليه آثار التوبة ويرى انه مخلص ثم خلى سبيله فان عاد فعل به هكذا بحر عن التتارخانية وفى الفتح فان ارتد بعد اسلامه ثانيا قبلنا توبته ايضا وكذا ثالثا ورابعا الا ان الكرخى قال فان عاد بعد الثالثة يقتل ان لم يتب فى

فلا تصح ردة مجنون ومعتوه وموسوس وصبى لايعقل وسكران ومكره عليها واما البلوغ والذكورة فليسا بشرط بدائع وفى الاشباه لاتصح ردة السكران الا الردة بسبب النبى صلى الله عليه وسلم فانه يقتل ولا يعفى عنه (من ارتد عرض) الحاكم (عليه الاسلام استحبابا) على المذهب لبلوغه الدعوة (وتكشف شبهته) بيان لثمرة العرض (ويحبس) وجوبا وقيل ندبا (ثلاثة ايام) يعرض عليه الاسلام فى كل يوم منها خانية (ان استمهل) اى طلب المهلة والا قتله من ساعته الا اذا رجى اسلامه بدائع وكذا لو ارتد ثانيا لكنه يضرب وفى الثالثة يحبس ايضا حتى تظهر عليه التوبة فان عاد فكذلك تتارخانية قلت لكن نقل فى الزواهر

الحال ولا يؤجل فان تاب ضربه ضربا وجيعا ولا يبلغ به الحد ثم يحبسه ولا يخرجه حتى يرى عليه خشوع التوبة وحال المخلص فحينئذ يخلى سبيله فان عاد بعد ذلك فعل به كذلك ابدا مادام يرجع الى الاسلام قال الكرخى هذا قول اصحابنا جميعا ان المرتد يستتاب ابدا وماذكره الكرخى مروى فى النوادر قال اذا تكرر ذلك منه يضرب ضربا مبرحا ثم يحبس الى ان تظهر توبته ورجوعه اه وذلك لاطلاق قوله تعالى فان تابوا واقاموا الصلاة الآية وعن ابن عمر وعلى لاتقبل توبة من تكررت ردته كالزنديق وهو قول مالك واحمد والليث وعن ابى يوسف لو فعل ذلك مرارا يقتل غيلة وفسره بأن ينتظر فاذا أظهر كلمة الكفر قتل قبل ان يستتاب لانه ظهر منه الاستخفاف اه باختصار وحاصله ان ظاهر قوله وكذا ثالثا ورابعا انه لو استمهل بعد الرابعة يؤجل ولا يحبس بعد التوبة والذى نقله عن الكرخى انه لايؤجل بعد الرابعة بل يقتل الا ان تاب فانه يضرب ويحبس كما هو رواية النوادر وعن ابن عمر وغيره يقتل ولاتوبة له مثل الزنديق (**قوله** عن آخر حدود الخانية) ونصه وحكى انه كان ببغداد نصرانيان مرتدان اذا اخذا تابا واذا تركا عادا الى الردة قال ابو عبدالله البلخى يقتلان ولا تقبل توبتهما اه اقول الظاهر ان البلخى اختار قول ابن عمر ولايصح بناؤه على رواية النوادر المارة عن الفتح كما لايخفى فافهم (**قوله** بلا توبة) اى بلا قبول توبة وليس المراد انه يقتل ان لم يتب لانه لانزاع فيه (**قوله** والاقتل) اى ولو عبدا فيقتل وان تضمن قتله ابطال حق المولى وهذا بالاجماع لاطلاق الادلة فتح قال فى المنح واطلق فشمل الامام وغيره لكن ان قتله غيره او قطع عضوا منه بلا اذن الامام ادبه الامام اه وسيأتى متنا وشرحا استثناء اربعة عشر لايقتلون (**قوله** لحديث الخ) رواه احمد والبخارى وغيرهما زيلعى (**قوله** بعد نطقه بالشهادتين) كذا قيده فى العناية والنهاية وعزاه القهستانى الى المبسوط والايضاح وغيرهما وقال وانما لم يذكره لان ذلك معلوم لكن مقتضى مافى الفتح عدم اعتماده لانه عبر عنه بقيل وكأنه تابع ظاهر المتون وهو مفاد كلام الزيلعى ويؤيده ماسيذكره فى المتن من ان انكاره الردة توبة ورجوع وقد يوفق بحمل ماهو ظاهر المتون على الاسلام المنجى فى الدنيا عن القتل ومافى الشروح من اشتراط النطق بالشهادتين ايضا محمول على الاسلام الحقيقى النافع فى الدنيا والآخرة تأمل وذكر فى الفتح ان الاقرار بالبعث والنشور مستحب (**قوله** على وجه العادة) اى بدون تبرى قال فى البحر وافاد باشتراط التبرى انه لو أتى بالشهادتين على وجه العادة لم يرجع عما قال اذ لايرتفع بهما كفره كذا فى البزازية وجامع الفصولين اه قلت وظاهره اشتراط التبرى وان لم ينتحل دينا آخر بأن كفره بمجرد كلمة ردة والظاهر خلافه وان اشتراط التبرى فيمن انتحل دينا آخر انما هو شرط لاجراء احكام الدنيا عليه أما بالنسبة لاحكام الآخرة فيكفيه التلفظ بالشهادتين مخلصا كما يدل عليه مانذكره فى اسلام العيسوية (**قوله** لما مر) اى من ان العرض مستحب ويكره تحريما عند من اوجبه افاده فى شرح الملتقى ط (**قوله** قيد باسلام المرتد) اى فى قوله واسلامه (**قوله** لان الكفار) اى بكفر اصلى والمرتد كفره عارض (**قوله** كالدهرية) بضم الدال نسبة الى الدهر بفتحها سموا بذلك لقولهم وما يهلكنا الا الدهر ح (**قوله** كالثنوية) وهم المجوس القائلون بالهين أو كالمجوس كما فى أنفع الوسائل ومقتضاه

عن آخر حدود الخانية معزيا للبلخى مايفيد قتله بلا توبة فتنبه (فان اسلم) فيها (والاقتل) لحديث من بدل دينه فاقتلوه (واسلامه ان يتبرأ عن الاديان) سوى الاسلام (او عما انتقل اليه) بعد نطقه بالشهادتين وتمامه فى الفتح ولو اتى بهما على وجه العادة لم ينفعه مالم يتبرأ بزازية (وكره) تنزيها لما مر (قتله قبل العرض بلاضمان) لان الكفر مبيح للدم قيد باسلام المرتد لان الكفار اصناف خمسة من ينكر الصانع كالدهرية ومن ينكر الوحدانية كالثنوية

مطلب
فى ان الكفار خمسة اصناف ومايشترط فى اسلامهم

انهم غيرهم وهو الذى حققه ابن كمال باشانقلا عن الآمدى مع مشاركة الكل فى اعتقاد ان اصل العالم النور والظلمة اى النور المسمى يزدان وشأنه خلق الخير والظلمة المسماة أهرمن وشانها خلق الشر (قوله كالفلاسفة) اى قوم منهم كما فى النهر والا فجمهور الفلاسفة يثبتون الرسل على ابلغ وجه لقولهم بالايجاب اهـ ح اى باللزوم والتوليد لابالاختيار لانكارهم كونه تعالى مختارا وينكرون كونها بنزول الملك من السماء كثيرا مما علم بالضرورة مجئ الانبياء به كحشر الاجساد والجنة والنار والحاصل انهم وان اثبتوا الرسل لكن لاعلى الوجه الذى يثبته اهل الاسلام كما ذكره فى شرح المسايرة فصار اثباتهم بمنزلة العدم وعليه فيصح اطلاق الشارح تأمل (قوله كالوثنية) فيه ان الوثنية لاينكرون الصانع تعالى كمالايخفى ح قال فى شرح السير وعبدة الاوثان كانوا يقرون بالله تعالى قال تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله ولكن كانوا يقرون بالوحدانية قال تعالى اذا قيل لهم لااله الاالله يستكبرون اهـ وهذا زاد فى الدرر على مافى البدائع وتبعه الشارح والظاهر ان صاحب البدائع ادخله فى الثنوية لانهم جعلوا مع الله تعالى معبودا ثانيا وهو اصنامهم فهم منكرون للوحدانية كالمجوس وحكمهم فى الاسلام واحد كما تعرفه (قوله كالعيسوية) هم قوم من اليهود ينسبون الى عيسى الاصفهانى اليهودى ح قلت وعبارة البدائع وصنف منهما يقرون بالصانع وتوحيده والرسالة فى الجملة لكنهم ينكرون عموم رسالة رسولنا صلى الله عليه وسلم وهم اليهود والنصارى قال فى النهر وليس المراد كل النصارى بل طائفة فى العراق يقال لهم العيسوية صرح بذلك فى المحيط والخانية اهـ (قوله فيكتفى فى الاولين الخ) عبارة البدائع فان كان من الصنف الاول او الثانى فقال لااله الاالله يحكم باسلامه لان هؤلاء يمتنعون عن الشهادة أصلا فاذا أقروا بها كان ذلك دليل ايمانهم وكذلك اذا قال اشهدان محمدارسول الله لانهم يمتنعون عن كل واحدة من كلمتى الشهادة فكان الاتيان بواحدة منهما ايتهما كانت دلالة الايمان اهـ اى ويلزم من الايمان باحداهما الايمان بالاخرى وهذا صريح فى ان الثنوية ينكرون الرسالة فهم كالوثنية فيكتفى فى الكل بأحدى الكلمتين وبه صرح فى انفع الوسائل فقال ان عبدة الاوثان والنيران والمشرك فى الربوبية والمنكر للوحدانية كالثنوية اذا قال الواحد منهم لااله الاالله يحكم بأسلامه وكذا لوقال اشهد ان محمدا رسول الله اوقال اسلمنا او آمنا بالله اهـ وذكر قبله عن المحيط ان الكافر اذا اقر بخلاف ما اعتقد يحكم باسلامه ونحوه فى شرح السير الكبير وبه علم ان مافى شرح المسايرة لابن ابى شريف الشافعى من انه يكتفى فى الثنوى والوثنى بالشهادتين بدون تبرى فهو على مذهبه والمراد به احداهما فافهم (قوله وفى الثالث بقول محمد رسول الله) فلوقال لااله الاالله لايحكم باسلامه لانه منكر الرسالة ولا يمتنع عن هذه المقالة ولوقال اشهد ان محمدارسول الله يحكم باسلامه لانه يمتنع عن هذه الشهادة فكان الاقرار بها دليل الايمان بدائع ومقتضاه ان الاتيان بالثانية يكفيه لان المدار على الاقرار بخلاف معتقده (قوله وفى الرابع بأحدهما) علله فى الدرر بأنه منكر للامرين جميعا فبأيهما شهد دخل فى دين الاسلام اهـ وهذا التعليل موافق لما قدمناه عن البدائع وبه صرح ايضا فى شرح السير الكبير وزاد انه لوقال انا مسلم فهو مسلم لان عبدة الاوثان لايدعون

ومن يقربهما لكن ينكر بعثة الرسل كالفلاسفة ومن ينكر الكل كالوثنية ومن يقربالكل لكن ينكر عموم رسالة المصطفى صلى الله عليه وسلم كالعيسوية فيكتفى فى الاولين بقول لااله الاالله وفى الثالث بقول محمد رسول الله وفى الرابع بأحدهما

هذا الوصف لانفسهم بل يبرؤن على قصد المغايظة للمسلمين وكذا لو قال انا على دين محمد أو على الحنيفية اوعلى دين الاسلام وقدعلمت ان هذا الرابع داخل فى الاولين والحكم فى الكل واحد وهو الاكتفاء بأحد اللفظين عن الآخر وان مامر عن شرح المسايرة لايدفع المنقول عندنا فافهم (قوله وفى الخامس بهمامع التبرى الخ) ذكر ابن الهمام فى المسايرة ان اشتراك التبرى لاجراء احكام الاسلام عليه لالثبوت الايمان فيما بينه وبين الله تعالى فانه لو اعتقد عموم الرسالة وتشهد فقط كان مؤمنا عندالله تعالى اه ثم ان الذى فى البدائع لو أتى بالشهادتين لايحكم باسلامه حتى يتبرأ عن الدين الذى هو عليه وزاد فى المحيط لايكون مسلما حتى يتبرأ من دينه مع ذلك ويقر أنه دخل فى الاسلام لانه يحتمل انه تبرأ من اليهودية ودخل فى النصرانية فاذا قال مع ذلك ودخلت فى الاسلام يزول هذا الاحتمال وقال بعض مشايخنا اذا قال دخلت فى الاسلام يحكم بأسلامه وان لم يتبرأ مما كان عليه لانه يدل على دخول حادث منه فى الاسلام اه ومثله فى شرح السير الكبير قلت اشتراط قوله ودخلت فى دين الاسلام ظاهر فيما اذا تبرأ من دينه فقط اما اذا تبرأ من كل دين يخالف دين الاسلام فلا يحتاج اليه لعدم الاحتمال المذكور فلذا لم يذكره الشارح مع صيغة التبرى التى ذكرها والظاهر انه لو أتى بالشهادتين وصرح بتعميم الرسالة الى بنى اسرائيل وغيرهم اوقال واشهد ان محمدا رسول الله الى كافة الخلق الانس والجن يكفى عن التبرى ايضا كما صرح به الشافعية * (تنبيه) * قال فى الفتح ان اشتراط التبرى انما هو فيمن بين اظهرنا منهم واما من فى دار الحرب لو حمل عليه مسلم فقال محمد رسول الله فهو مسلم اوقال دخلت فى دين الاسلام اودين محمد صلى الله عليه وسلم فهو دليل اسلامه فكيف اذا أتى بالشهادتين لان فى ذلك الوقت ضيقا وقوله هذا انما أراد به الاسلام الذى يدفع عنه القتل الحاضر فيحمل عليه ويحكم به بمجرد ذلك اه قلت وانما اكتفى عليه الصلاة والسلام بالشهادتين لان اهل زمنه كانوا منكرين لرسالته اصلا كما يأتى ثم اعلم انه يؤخذ من مسئلة العيسوى ان من كان كفره بانكار امر ضرورى كحرمة الخمر مثلا انه لابد من تبرئه مما كان يعتقده لانه كان يقر بالشهادتين معه فلابد من تبرئه منه كما صرح به الشافعية وهو ظاهر (قوله فيستفسر من جهل حاله) ذكر ذلك فى النهر بعد ان ذكر انه ليس كل اليهود والنصارى كذلك بل طائفة منهم يقال لهم العيسوية فقال وعلى هذا فينبغى ان يستفسر الآتى بالشهادتين منهم ان جهل حاله اه اى فان ادعى انه عيسوى يعتقد تخصيص الرسالة بغير بنى اسرائيل لايصح اسلامه الا بالتبرى وان ادعى انه ينكرها مطلقا اكتفى بالشهادتين فافهم (قوله بل عمم فى الدرر الخ) فى البحر اول الجهاد عن الذخيرة اما اليهود والنصارى فكان اسلامهم فى زمنه عليه الصلاة والسلام بالشهادتين لانهم كانوا ينكرون رسالته صلى الله عليه وسلم واما اليوم ببلاد العراق فلا يحكم باسلامه بهما مالم يقل تبرأت عن دينى ودخلت فى دين الاسلام لانهم يقولون انه رسول الى العرب والعجم لا الى بنى اسرائيل كذا صرح به محمد اه وفى شرح السير للسرخسى واما اليهود والنصارى اليوم بين ظهرانى المسلمين اذا أتى واحد منهم بالشهادتين لايكون مسلما لانهم جميعا يقولون هذا ليس من نصرانى ولايهودى عندنا نسأله الا قال هذه الكلمة فاذا استفسرته قال رسول الله اليكم

مبحث فى اشتراط التبرى مع الاتيان بالشهادتين

وفى الخامس بهما مع التبرى عن كل دين يخالف دين الاسلام بدائع وآخر كراهية الدرر وحينئذ فيستفسر من جهل حاله بل عمم فى الدرر اشتراط التبرى من كل يهودى ونصرانى ومثله فى فتاوى المصنف وابن نجيم وغيرهما وفى رهن فتاوى قارئ الهداية كذا أفتى علماؤنا والذى أفتى به صحته بالشهادتين بلاتبرى

لا الى بنى اسرائيل ثم قال ولو قال أنا مسلم لم يكن مسلما بهذا لان كل فريق يدعى ذلك لنفسه فالمسلم هو المستسلم للحق وكل ذى دين يدعى انه منقاد للحق وكان شيخنا الامام يقول الا المجوس فى ديارنا فان من يقول منهم انا مسلم يصير مسلما لانهم يأبون هذه الصفة لانفسهم ويسبون به اولادهم ويقولون يامسلمان اه قلت وماعزاه الى شيخه يعنى الامام الحلوانى جزم به فى محل آخر وقدمنا عنه قريبا فى الوثنى انه يصير مسلما بقوله انا مسلم اوعلى دين محمد اوالحنيفية او الاسلام فعلى هذا يقال كذلك فى اليهود والنصارى فى بلادنا فانهم يمتنعون من قول أنا مسلم حتى ان احدهم اذا أراد منع نفسه عن امر يقول ان فعلته أكون مسلما فاذا قال أنا مسلم طائعا فهو دليل اسلامه وان لم يسمع منه النطق بالشهادتين كما صرح به فى شرح السير فيمن صلى بجماعة فانه يحكم بأسلامه وبأنه يحكم بالاسلام بمجرد سيما المسلمين فى حق الصلاة عليه اذا مات وكذا يمتنعون من النطق بالشهادتين اشد الامتناع فاذا أتى بهما طائعا يجب الحكم بأسلامه لانه فوق السيما اذلاشك ان محمدا انما اشترط التبرى بناء على ماكان فى زمنه من اقرارهم بالرسالة على خلاف ماكان فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم من انكارها فأذا انكروها فى زماننا وامتنعوا من النطق بالشهادتين يجب ان يرجع الامر الى ماكان فى زمنه صلى الله عليه وسلم اذ لم يبق وجه للعدول عنه على ان محمدا انما حكم على ماكان فى بلاد العراق لامطلقا كما يوهمه مافى الدرر وعن هذا ذكر العلامة قاسم انه سئل عن سامرى أتى بالشهادتين ثم رجع فأجاب بما حاصله انه ينظر فى اعتقاده فانهم ذكروا أن بعض اليهود يخصص رسالة نبينا صلى الله عليه وسلم بالعرب وهذا لايكفيه مجرد الشهادتين بخلاف من ينكر الرسالة اصلا وبعض من أعمى الله قلبه جعلهم فرقة واحدة فى جميع البلاد حتى حكم فى نصرانى منكر للرسالة تلفظ بالشهادتين ببقائه على النصرانية لانه لم يتبرأ اه ملخصا والحاصل ان الذى يجب التعويل عليه انه ان جهل حاله يستفسر عنه وان علم كما فى زماننا فالامر ظاهر وهذا وجه ما يأتى عن قارئ الهداية (قوله لان التلفظ بها صار علامة على الاسلام الخ) افاد بقوله صار الى ان ماكان فى زمن الامام محمد تغير لانهم فى زمنه ماكانوا يمتنعون عن النطق بها فلم تكن علامة الاسلام فلذا شرط معها التبرى امافى زمن قارئ الهداية فقد صارت علامة الاسلام لانه لايأتى بها الا المسلم كما فى زماننا هذا ولذا نقل فى البحر اول كتاب الجهاد كلام قارئ الهداية ثم اعقبه بقوله وهذا يجب المصير اليه فى ديار مصر بالقاهرة لانه لايسمع من اهل الكتاب فيها الشهادتان ولذا قيده محمد بالعراق اه ومثله فى شرح العلامة المقدسى ونقل ايضا فى الدر المنتقى كلام قارئ الهداية ثم قال وبه افتى احمد بن كمال باشا وفى شرح الملتقى لعبد الرحمن افندى داماد وأفتى البعض فى ديارنا بأسلامه من غير تبر وهو المعمول به اه فليحفظ اه وقد اسمعناك آنفا مافيه الكفاية * (خاتمة) * اعلم ان الاسلام يكون بالفعل ايضا كالصلاة بجماعة اوالاقرار بها اوالاذان فى بعض المساجد اوالحج وشهود المناسك لاالصلاة وحده ومجرد الاحرام بحر وقدم الشارح ذلك نظما فى اول كتاب الصلاة وقدمنا الكلام عليه مستوفى وذكرنا هناك انه لافرق فى الاسلام بالفعل بين العيسوى وغيره والمراد انه دليل الاسلام فيحكم على فاعل ذلك به والا لحقيقة الاسلام المنجية فى الآخرة لابدفيها من التصديق الجازم مع

لان التلفظ بها صار علامة على الاسلام فيقتل ان رجع مالم يعد (و) اعلم انه

مطلب
الاسلام يكون بالفعل كالصلاة بجماعة

الاقرار بالشهادتين او بدونه على الخلاف المار (قوله لايفتى بكفر مسلم امكن حمل كلامه على محمل حسن) ظاهره انه لايفتى به من حيث استحقاقه للقتل ولا من حيث الحكم ببينونة زوجته وقد يقال المراد الاول فقط لان تأويل كلامه للتباعد عن قتل المسلم بأن يكون قصد ذلك التأويل وهذا لاينافى معاملته بظاهر كلامه فيما هو حق العبد وهو طلاق الزوجة وملكها لنفسها بدليل ماصرحوا به من انه اذا اراد ان يتكلم بكلمة مباحة فجرى على لسانه كلمة الكفر خطأ بلا قصد لايصدقه القاضى و ان كان لايكفر فيما بينه و بين ربه تعالى فتأمل ذلك وحرره نقلا فأنى لم أر التصريح به نعم سيذكر الشارح ان مايكون كفرا اتفاقا يبطل العمل والنكاح ومافيه خلاف يؤمر بالاستغفار والتوبة و تجديد النكاح اه وظاهره انه امر احتياط ثم ان مقتضى كلامهم ايضا انه لايكفر بشتم دين مسلم اى لايحكم بكفره لامكان التأويل ثم رأيته فى جامع الفصولين حيث قال بعد كلام اقول وعلى هذا ينبغى ان يكفر من شتم دين مسلم ولكن يمكن التأويل بأن مراده اخلاقه الردية و معاملته القبيحة لاحقيقة دين الاسلام فينبغى ان لايكفر حينئذ والله تعالى اعلم اه واقره فى نور العين ومفهومه انه لايحكم بفسخ النكاح وفيه البحث الذى قلناه واما امره بتجديد النكاح فهو لاشك فيه احتياطا خصوصا فى حق الهمج الارذال الذين يشتمون بهذه الكلمة فانهم لايخطر على بالهم هذا المعنى اصلا وقد سئل فى الخيرية عمن قال له الحاكم ارض بالشرع فقال لااقبل فأفتى مفت بأنه كفر وبانت زوجته فهل يثبت كفره بذلك فأجاب بانه لاينبغى للعالم ان يبادر بتكفير اهل الاسلام الى آخر ماحرره فى البحر واجاب قبله فى مثله بوجوب تعزيره وعقوبته (قوله ولو رواية ضعيفة) قال الخير الرملى اقول ولو كانت الرواية لغير أهل مذهبنا ويدل على ذلك اشتراط كون مايوجب الكفر مجمعا عليه اه (قوله كما حرره فى البحر) قدمنا عبارته قبيل قوله وشرائط صحتها (قوله وجوه) اى احتمالات لما مر فى عبارة البحر عن التارخانية انه لايكفر بالمحتمل (قوله والا) اى وان لم تكن نيته ذلك الوجه الذى يمنع الكفر بأن اراد الوجه المكفر اولم تكن له نية اصلا لم ينفعه تأويل المفتى لكلامه وحمله اياه على المعنى الذى لايكفر كما لو شتم دين مسلم وحمل المفتى الدين على الاخلاق الردية لنفى القتل عنه فلاينفعه ذلك التأويل فيما بينه وبين ربه تعالى الا اذا نواه (قوله وينبغى التعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء) تدخل اوراد الصباح من نصف الليل الاخير والمساء من الزوال هذا فيما عبر فيه بهما واما اذا عبر باليوم والليلة فيعتبران تحديدا من اولهما فلو قدم المأمور به فيهما عليه لايحصل له الموعود به افاده بعض من كتب على الجامع الصغير للسيوطى ط قلت ولم أر فى الحديث ذكر صباحا ومساء بل فيه ذكر ثلاثا كما فى الزواجر عن الحكيم الترمذى أفلا ادلك على مايذهب الله به عنك صغار الشرك وكباره تقول كل يوم ثلاث مرات اللهم انى اعوذ بك من ان اشرك بك شيأ وانا اعلم واستغفرك لما اعلم وعند احمد والطبرانى ايها الناس اتقوا الشرك فانه اخفى من دبيب النمل قالوا وكيف نتقيه يارسول الله قال قولوا اللهم انا نعوذ بك من ان نشرك بك شيأ نعلمه ونستغفرك لما لانعلمه (قوله وتوبة اليأس مقبولة دون ايمان اليأس) هو بالمثناة التحتية ضد الرجاء وقطع الطمع عن الحياة وعلل قبولها فى الدرر تبعا للبزازية بأن الكافر اجنبى غير عارف بالله تعالى

مطلب فى حكم من شتم دين مسلم

(لايفتى بكفر مسلم امكن حمل كلامه على محمل حسن اوكان فى كفره خلاف ولو) كان ذلك (رواية ضعيفة) كما حرره فى البحر وعزاه فى الاشباه الى الصغرى وفى الدرر وغيرها اذا كان فى المسئلة وجوه توجب الكفر وواحد يمنعه فعلى المفتى الميل لما يمنعه ثم لو نيته ذلك فمسلم والا لم ينفعه حمل المفتى على خلافه وينبغى التعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة من الكفر بوعد الصادق الامين صلى الله عليه وسلم اللهم انى اعوذبك من ان اشرك بك شيأ وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب و توبة اليأس مقبولة دون ايمان اليأس درر

مطلب توبة اليأس مقبولة دون ايمان اليأس

وابتدأ ايمانا وعرفانا والفاسق حاله حالة البناء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلقا قوله تعالى وهو الذى يقبل التوبة عن عباده اه وقد اطال فى آخر البزازية فى هذه المسئلة و نقل قبله القول بعدم قبول كل منهما وعزاه ايضا الى الحنفية والمالكية والشافعية وانتصر له منلا على القارى فى شرح بدء الامالى وقدمنا ذلك مبسوطا فى اول باب صلاة الجنائز واما ايمان اليأس فمذهب اهل الحق انه لاينفع عند الغرغرة ولا عند معاينة عذاب الاستئصال لقوله تعالى فلم يك ينفعهم ايمانهم لما رأوا بأسنا و لذا أجمعوا على كفر فرعون كما رواه الترمذى فى تفسيره فى سورة يونس وان خالف فى ذلك الامام العارف المحقق سيدى محيى الدين ابن عربى فى كتابه الفتوحات قال العلامة ابن حجر فى الزواجر فاناوان كنا نعتقد جلالة قائله فهو مردود فان العصمة ليست الا للانبياء معانه نقل عن بعض كتبه انه صرح فيها بأن فرعون مع هامان وقارون فى النار واذا اختلف كلام امام فيؤخذ بما يوافق الادلة الظاهرة ويعرض عما خالفها ثم اطال فى بيان رده وذكر ايضا انه يستثنى من ايمان اليأس قوم يونس عليه السلام لقوله تعالى الاقوم يونس الآية بناء على ان الاستثناء متصل وان ايمانهم كان عند معاينة عذاب الاستئصال وهو قول بعض المفسرين بجعله كرامة وخصوصية لنبيهم فلا يقاس عليها الا ترى ان نبينا صلى الله عليه وسلم قد اكرمه الله تعالى بحياة ابويه له حتى آمنا به كما فى حديث صححه القرطبى وابن ناصر الدين حافظ الشام وغيرهما فانتفعا بالايمان بعد الموت على خلاف القاعدة اكراما لنبيه صلى الله عليه وسلم كما احيا قتيل بنى اسرائيل ليخبر بقاتله وكان عيسى عليه السلام يحيي الموتى وكذلك نبينا صلى الله عليه وسلم أحيا الله تعالى على يديه جماعة من الموتى و قد صح ان الله تعالى ردعليه صلى الله عليه وسلم الشمس بعد مغيبها حتى صلى على كرم الله وجهه العصر فكما اكرم بعود الشمس والوقت بعد فواته فكذلك اكرم بعود الحياة ووقت الايمان بعد فواته وماقيل ان قوله تعالى ولاتسئل عن اصحاب الجحيم نزل فيهما لم يصح وخبر مسلم ابى وابوك فى النار كان قبل علمه اه ملخصا وقدمنا تمام الكلام على ذلك فى باب نكاح الكافر (قوله وفيها ايضا شهد نصرانيان الخ) هذا ساقط من بعض النسخ وسيذكره بعد قوله وكل مسلم ارتد الخ (قوله على مامر) اى عن الخانية معزيا للبلخى لكن قدمنا ان المروى عن اصحابنا جميعا خلافه (قوله الكافر بسب نبى) فى بعض النسخ والكافر بواو العطف وهو المناسب (قوله فانه يقتل حدا) يعنى أن جزاءه القتل على وجه كونه حدا ولذا عطف عليه قوله ولاتقبل توبته لان الحد لايسقط بالتوبة فهو عطف تفسير وأفاد أنه حكم الدنيا أما عند الله تعالى فهى مقبولة كافى البحر ثم اعلم أن هذا ذكره الشارح مجاراة لصاحب الدرر والبزازية والافسيذكر خلافه ويأتى تحقيقه (قوله مطلقا) أى سواء جاء تائبا بنفسه أوشهد عليه بذلك بحر (قوله حق عبد) فيه ان حق العبد لايسقط اذا طالب به كحد القذف فلابدهنا من دليل يدل على ان الحاكم له هذه المطالبة ولم يثبت وانما الثابت انه صلى الله عليه وسلم عفا عن كثيرين ممن آذوه وشتموه وقبل اسلامهم كأبى سفيان وغيره (قوله وتمامه فى الدرر) حيث قال نقلا عن البزازية وقال ابن سحنون المالكى اجمع المسلمون ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك فى عذابه وكفره كفر اه قلت وهذه العبارة مذكورة فى الشفاء للقاضى عياض المالكى نقلها عنه البزازى

(واخطأ)

مطلب
اجمعوا على كفر فرعون

وفيها ايضا شهد نصرانيان على نصرانى انه اسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين وفى النوازل تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصرانى بأنه اسلم اه (وكل مسلم ارتد فتوبته مقبولة الا) جماعة من تكررت ردته على مامر و (الكافر بسب نبى) من الانبياء فانه يقتل حدا ولا تقبل توبته مطلقا ولو سب الله تعالى قبلت لانه حق الله تعالى و الاول حق عبد لايزول بالتوبة ومن شك فى عذابه و كفره كفر وتمامه فى الدرر فى فصل الجزية

مطلب
فى استثناء قوم يونس

مطلب
فى احياء ابوى النبى صلى الله عليه وسلم بعد موتهما

مطلب
مهم فى حكم ساب الانبياء

قوله لانه حق عبد هكذا بخطه والذى فى الشارح لانه حق الله تعالى والاول حق عبد اه مصححه

واخطأ فى فهمها لان المراد بها ماقبل التوبة والالزم تكفير كثير من الائمة المجتهدين القائلين بقبول توبته وسقوط القتل بها عنه على ان من قال يقتل وان تاب يقول انه اذا تاب لايعذب فى الآخرة كما صرحوا به وقدمناه آنفا فعلم ان المراد ماقلناه قطعا (قوله والديك ووالدى الذين خلفوك) بكسر الدال على لفظ الجمع فيهما اوفى احدهما (قوله فيم حضرة الرسالة) اى صاحبها صلى الله عليه وسلم وعليه لايختص الحكم بالشريف بل غيره مثله لان آدم عليه السلام ابو جميع الناس ونوح الاب الثانى (قوله باحتمال العهد) المفهوم من العبارة السابقة انهما يقولان بأنه لايعم وان لم يتحقق عهد (قوله فلا كفر) اى لوجود الخلاف فى عمومه وتحقق الاحتمال فيه (قوله لكن صرح فى آخر الشفاء الخ) هذا استدراك على مافى فتاوى المصنف وعبارة الشفاء هكذا قال ابوبكر بن المنذر اجمع عوام اهل العلم على ان من سب النبي صلى الله عليه وسلم يقتل وممن قال ذلك مالك بن انس والليث واحمد واسحق وهو مذهب الشافعى وهو مقتضى قول ابى بكر رضى الله تعالى عنه ولا تقبل توبته عند هؤلاء وبمثله قال ابو حنيفة واصحابه والثورى واهل الكوفة والاوزاعى فى المسلم لكنهم قالوا هى ردة وروى مثله الوليد بن مسلم عن مالك وروى الطبرانى مثله عن ابى حنيفة واصحابه فيمن ينقصه صلى الله عليه وسلم او برئ منه او كذبه اهـ وحاصله انه نقل الاجماع على كفر الساب ثم نقل عن مالك ومن ذكر بعده انه لاتقبل توبته فعلم ان المراد من نقل الاجماع على قتله قبل التوبة ثم قال وبمثله قال ابو حنيفة واصحابه الخ اى قال انه يقتل يعنى قبل التوبة لامطلقا ولذا استدرك بقوله لكنهم قالوا هى ردة يعنى ليست حدا ثم ذكر ان الوليد روى عن مالك مثل قول ابى حنيفة فصار عن مالك روايتان فى قبول التوبة وعدمه والمشهور عنه العدم ولذا قدمه وقال فى الشفاء فى موضع آخر قال ابو حنيفة واصحابه من برئ من محمد صلى الله عليه وسلم او كذب به فهو مرتد حلال الدم الا ان يرجع اهـ فهذا تصريح بما علم من عبارته الاولى وقال فى موضع بعد ان ذكر عن جماعة من المالكية عدم قبول توبته وكلام شيوخنا هؤلاء مبنى على القول بقتله حدا لا كفرا واما على رواية الوليد عن مالك ومن وافقه على ذلك من اهل العلم فقد صرحوا انه ردة قالوا ويستتاب منها فان تاب نكل وان أبى قتل فحكموا له بحكم المرتد مطلقا والوجه الاول اشهر واظهر اهـ يعنى ان قول مالك بعدم قبول التوبة اشهر واظهر مما رواه عنه الوليد فهذا كلام الشفاء صريح فى ان مذهب ابى حنيفة واصحابه القول بقبول التوبة كما هو رواية الوليد عن مالك وهو ايضا قول الثورى واهل الكوفة والاوزاعى فى المسلم اى بخلاف الذمى اذا سب فانه لاينتقض عهده عندهم كما مر تحريره فى الباب السابق ثم ان مانقله عن الشافعى خلاف المشهور عنه والمشهور قبول التوبة على تفصيل فيه قال الامام خاتمة المجتهدين الشيخ تقى الدين السبكى فى كتابه السيف المسلول على من سب الرسول حاصل المنقول عند الشافعية انه متى لم يسلم قتل قطعا ومتى اسلم فان كان السب قذفا فالاوجه الثلاثة هل يقتل او يجلد اولا شئ وان كان غير قذف فلا اعرف فيه نقلا للشافعية غير قبول توبته و للحنفية فى قبول توبته قريب من الشافعية ولا يوجد للحنفية غير قبول التوبة واما الحنابلة فكلامهم قريب من كلام المالكية والمشهور عن احمد عدم قبول توبته وعنه رواية بقبولها فمذهبه كمذهب

معزيا للبزازية وكذا لو ابغضه بالقلب فتح واشباه وفى فتاوى المصنف ويجب الحاق الاستهزاء والاستخفاف به لتعلق حقه ايضا وفيها سئل عمن قال لشريف لعن الله والديك ووالدى الذين خلفوك فأجاب الجمع المضاف يعم ما لم يتحقق عهد خلافا لأبى هاشم وامام الحرمين كما فى جمع الجوامع وحينئذ فيم حضرة الرسالة فينبغى القول بكفره واذا كفر بسببه لا توبة له على ما ذكره البزازى وتوارده الشارحون نعم لو لوحظ قول ابى هاشم وامام الحرمين باحتمال العهد فلا كفر وهو اللائق بمذهبنا لتصريحهم بالميل الى ما لا يكفر وفيها من نقص مقام الرسالة بأن سبه صلى الله عليه وسلم اوبفعله بأن بغضه بقلبه قتل حدا كما مر التصريح به لكن صرح فى آخر الشفاء بأن حكمه كالمرتد

مالك سواء هذا تحرير المنقول فى ذلك اه ملخصا فهذا ايضا صريح فى ان مذهب الحنفية القبول وانه لا قول لهم بخلافه وقد سبقه الى نقل ذلك ايضا شيخ الاسلام تقى الدين احمد بن تيمية الحنبلى فى كتابه الصارم المسلول على شاتم الرسول صلى الله عليه وسلم كما رأيته فى نسخة منه قديمة عليها خطه حيث قال وكذلك ذكر جماعة آخرون من اصحابنا اى الحنابلة انه يقتل ساب الرسول صلى الله عليه وسلم ولا تقبل توبته سواء كان مسلما او كافرا وعامة هؤلاء لما ذكروا المسئلة قالوا خلافا لابى حنيفة والشافعى وقولهما اى ابى حنيفة والشافعى ان كان مسلما يستتاب فان تاب والا قتل كالمرتد وان كان ذميا فقال ابو حنيفة لا ينتقض عهده ثم قال بعد ورقة قال ابو الخطاب اذا قذف أم النبى صلى الله عليه وسلم لا تقبل توبته وفى الكافر اذا سبها ثم اسلم روايتان وقال ابو حنيفة والشافعى تقبل توبته فى الحالين اه ثم قال فى محل آخر قد ذكرنا ان المشهور عن مالك واحمد انه لا يستتاب ولا يسقط القتل عنه وهو قول الليث بن سعد وذكر القاضى عياض انه المشهور من قول السلف وجمهور العلماء وهو احد الوجهين لاصحاب الشافعى وحكى عن مالك واحمد انه تقبل توبته وهو قول ابى حنيفة واصحابه وهو المشهور من مذهب الشافعى بناء على قبول توبة المرتد اه فهذا صريح كلام القاضى عياض فى الشفاء والسبكى وابن تيمية وائمة مذهبه على ان مذهب الحنفية قبول التوبة بلا حكاية قول آخر عنهم وانما حكوا الخلاف فى بقية المذاهب وكفى بهؤلاء حجة لو لم يوجد النقل كذلك فى كتب مذهبنا التى قبل البزازى ومن تبعه مع انه موجود ايضا كما يأتى فى كلام الشارح قريبا وقد استوفيت الكلام على ذلك فى كتاب سميته «تنبيه الولاة والحكام على احكام شاتم خير الانام او احد اصحابه الكرام عليه وعليهم الصلاة والسلام» (**قوله** ومفاده قبول التوبة) اقول بل هو صريح ونص فى ذلك كما علمته (**قوله** والبزازى تبع صاحب السيف المسلول) الذى قاله البزازى انه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور فيه خلاف لاحد لانه تعلق به حق العبد الى ان قال ودلائل المسئلة تعرف فى كتاب الصارم المسلول على شاتم الرسول اه وهذا كلام يقضى منه غاية العجب كيف يقول لا يتصور فيه خلاف لاحد بعد ما وقع فيه اختلاف الائمة المجتهدين مع صدق الناقلين عنهم كما اسمعناك وعزوه المسئلة الى كتاب الصارم المسلول وهو لابن تيمية الحنبلى يدل على انه لم يتصفح ما نقلناه عنه من التصريح بأن مذهب الحنفية والشافعية قبول التوبة فى مواضع متعددة وكذلك صرح به السبكى فى السيف المسلول والقاضى عياض فى الشفاء كما سمعته مع ان عبارة البزازى بطولها اكثرها مأخوذ من الشفاء فقد علم ان البزازى قد تساهل غاية التساهل فى نقل هذه المسئلة وليته حيث لم ينقلها عن احد من اهل مذهبنا بل استند الى ما فى الشفاء والصارم امعن النظر فى المراجعة حتى يرى ما هو صريح فى خلاف ما فهمه ممن نقل المسئلة عنهم ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم فلقد صار هذا التساهل سببا لوقوع عامة المتأخرين عنه فى الخطأ حيث اعتمدوا على نقله وقلدوه فى ذلك ولم ينقل احد منهم المسئلة عن كتاب من كتب الحنفية بل المنقول قبل حدوث هذا القول من البزازى فى كتبنا وكتب غيرنا خلافه (**قوله** وقد صرح

(فى)

ومفاده قبول التوبة كما لا يخفى زاد المصنف فى شرحه وقد سمعت من مفتى الحنفية بمصر شيخ الاسلام ابن عبد العال ان الكمال وغيره تبعوا البزازى والبزازى تبع صاحب السيف المسلول وعزاه اليه ولم يعزه لأحد من علماء الحنفية وقد صرح

في التتف الخ) اقول ورأيت في كتاب الخراج لابي يوسف مانصه وايما رجل مسلم سب رسول الله صلى الله عليه وسلم او كذبه اوعابه اوتنقصه فقد كفر بالله تعالى وبانت منه امرأته فان تاب والا قتل وكذلك المرأة الا ان ابا حنيفة قال لاتقتل المرأة وتجبر على الاسلام اه وهكذا نقل الخير الرملي في حاشية البحر ان المسطور في كتب المذهب انها ردة وحكمها حكمها ثم نقل عبارة التتف ومعين الحكام والعجب منه انه افتى بخلافه في الفتاوى الخيرية ورأيت بخط شيخ مشايخنا السائحاني في هذا المحل والعجب كل العجب حيث سمع المصنف كلام شيخ الاسلام يعني ابن عبد العال ورأى هذه النقول كيف لايشطب متنه عن ذلك وقد اسمعني بعض مشايخي رسالة حاصلها انه لايقتل بعد الاسلام وان هذا هو المذهب اه وكذلك كتب شيخ مشايخنا الرحمتي هنا على نسخته ان مقتضى كلام الشفاء وابن ابي جمرة في شرح مختصر البخاري في حديث ان فريضة الحج ادركت ابي الخ ان مذهب ابي حنيفة والشافعي حكمه حكم المرتد وقد علم ان المرتد تقبل توبته كما نقله هنا عن التتف وغيره فاذا كان هذا في ساب الرسول صلى الله عليه وسلم ففي ساب الشيخين اواحدهما بالاولى فقد تحرر ان المذهب كمذهب الشافعي قبول توبته كما هو رواية ضعيفة عن مالك وان تحتم قتله مذهب مالك وماعداه فانه امانقل غير اهل المذهب اوطرة مجهولة لم يعلم كاتبها فكن على بصيرة في الاحكام ولاتغتر بكل امر مستغرب وتغفل عن الصواب والله تعالى اعلم اه وكذلك قال الحموي في حاشية الاشباه نقلا عن بعض العلماء ان ماذكره صاحب الاشباه من عدم قبول التوبة قد انكره عليه اهل عصره وان ذلك انما يحفظ لبعض اصحاب مالك كما نقله القاضي عياض وغيره اما على طريقتنا فلا اه وذكر في آخر كتاب نور العين ان العلامة النحرير الشهير بحسام جلبي الف رسالة في الرد على البزازي وقال في آخرها وبالجملة قد تتبعنا كتب الحنفية فلم نجد القول بعدم قبول توبة الساب عندهم سوى مافي البزازية وقد علمت بطلانه ومنشأ غلطه اول الرسالة اه وسيذكر الشارح عن المحقق المفتي ابي السعود التصريح بأن مذهب الامام الاعظم انه لايقتل اذا تاب ويكتفي بتعزيره فهذا صريح المنقول عمن تقدم على البزازي ومن بعده ولم يستند هو ولا من تبعه الى كتاب من كتب الحنفية وانما استند الى فهم اخطأ فيه حيث نقل عمن صرح بخلاف مافهمه كما قدمناه وان اردت زيادة البيان في المقام فارجع الى كتابنا تنبيه الولاة والحكام (**قوله** وهو ظاهر في قبول توبته) المراد بقبول التوبة في الدنيا بدفع القتل عنه اما قبولها في الآخرة فهو محل وفاق واصرح منه ماقدمناه عن كتاب الخراج لابي يوسف فان تاب والا قتل (**قوله** كذلك) اي يكون شاتما لنبي لكن قوله ياابن مائة كلب ان قاله لشريف فهو ممكن فيجري فيه الخلاف المار في قبول توبته وعدمه والافقد يكون له مائة اب ليس فيهم نبي على انه يمكن ان يكون مراده انه اجتمع على ام المشتوم مائة كلب اوالف خنزير فلايدخل اجداده في ذلك وحيث احتمل التأويل فلايحكم بالكفر عندنا كما مر (**قوله** وان شتم الملائكة كالانبياء) هو مصرح به عندنا فقالوا اذا شتم احدا من الانبياء اوالملائكة كفر وقد علمت ان الكفر بشتم الانبياء كفر ردة فكذا الملائكة فان تاب فيها والا قتل (**قوله** فليحرر) قد علمت تحريره بما قلنا (**قوله** هل للشافعي ان يحكم بقبول توبته)

في التتف ومعين الحكام وشرح الطحاوي وحاوي الزاهدي وغيرها بأن حكمه كالمرتد ولفظ التتف من سب الرسول صلى الله عليه وسلم فانه مرتد وحكمه حكم المرتد ويفعل به مايفعل بالمرتد انتهى وهو ظاهر في قبول توبته كما مر عن الشفاء اه فليحفظ قلت وظاهر الشفاء ان قوله ياابن الف خنزير اوياابن مائة كلب وان قوله لهاشمي لعن الله نبي هاشم كذلك وان شتم الملائكة كالانبياء فليحرر ومن حوادث الفتوى مالو حكم حنفي بكفره بسب نبي هل للشافعي ان يحكم بقبول توبته الظاهر نعم

لانها حادثة اخرى وان حكم بموجبه نهر قلت ثم رأيت فى معروضات المفتى ابى السعود سؤالا ملخصه ان طالب علم ذكر عنده حديث نبوى فقال أكل احاديث النبى صلى الله عليه وسلم صدق يعمل بها فأجاب بأنه يكفر اولا بسبب استفهامه الانكارى وثانيا بالحاقه الشين للنبى صلى الله عليه وسلم ففى كفره الاول عن اعتقاد يؤمر بتجديد الايمان فلا يقتل والثانى يفيد الزندقة فبعد اخذه لا تقبل توبته اتفاقا فيقتل وقبله اختلف فى قبول توبته فعند ابى حنيفة تقبل فلا يقتل وعند بقية الائمة لا تقبل ويقتل حدا فلذلك ورد امر سلطانى فى سنة ٩٤٤ لقضاة الممالك المحمية برعاية رأى الجانبين بأنه ان ظهر صلاحه وحسن توبته واسلامه لا يقتل ويكتفى بتعزيره وحبسه عملا بقول الامام الاعظم وان لم يكن من اناس يفهم خيرهم يقتل عملا بقول الأئمة ثم فى سنة ٩٥٥ تقرر هذا الامر بآخر فينظر القائل من اى الفريقين فيعمل بمقتضاه اه فليحفظ وليكن التوفيق (او) الكافر بسبب (الشيخين او) بسبب (احدهما) فى البحر عن الجوهرة معزيا للشهيد من سب الشيخين او طعن فيهما كفر ولا تقبل توبته وبه اخذ الدبوسى وابو الليث وهو المختار للفتوى انتهى وجزم به فى الاشباه واقره المصنف قائلا وهذا يقوى القول بعدم قبول توبة ساب الرسول صلى الله عليه وسلم وهو الذى ينبغى التعويل عليه فى الافتاء والقضاء رعاية لجانب حضرة المصطفى (صلى)

مطلب مهم فى حكم ساب الشيخين

اى فى اسقاط القتل عنه وهو مبنى على ما ذكره البزازى وقد علمت ان اهل المذهب قائلون بقبول توبته فلا وجه لما ذكره اه ط وكذا قال الرحمتى قد علمت ان هذا ليس مذهبا للحنفية كما نطقت به كتبهم ونقله عنهم الائمة كالقاضى عياض وابن ابى جمرة (قوله لانها حادثة اخرى الخ) يعنى ان حكم الحنفى بكفره بناء على ان مذهبه عدم قبول التوبة لا يرفع الخلاف فى عدم قبول التوبة لان عدم قبولها حادثة اخرى لم يحكم بها الحنفى فيسوغ للشافعى الحكم بقبولها وان قال الحنفى حكمت بالكفر وموجبه لان موجب الكفر القتل ان لم يتب وهو المتفق عليه ولا يلزم منه القتل ايضا ان تاب على انه له موجبات أخر من فسخ النكاح وحبط العمل وغير ذلك فلا يكون قول الحنفى حكمت بموجبه حكما بقتله وان تاب فللشافعى ان يحكم بعدم قتله اذا تاب والعجب من الشارح حيث نقل صريح ما فى كتب المذهب من ان الحنفى كالشافعى فى قبول توبته كيف جارى صاحب النهر فى هذه المسئلة فكان الصواب ان يبدل الحنفى بالمالكى او الحنبلى (قوله سؤالا) مفعول رأيت وفى بعض النسخ سؤال بالرفع وهو تحريف (قوله فأجاب بأنه يكفر الخ) قال السائحانى اقول هذا لا يصدر عن ابى السعود لان كلام القائل يحتمل ان كل الاحاديث الموجودة ليست صدقا لان فيها الموضوع وهذا الاحتمال اقرب من غيره وتقدم عن الدرر اذا كان فى المسئلة وجوه توجب الكفر ووجه واحد يمنعه فعلى المفتى الميل لما يمنعه وقوله والثانى اى الحاق الشين يفيد الزندقة اقول لا افادة فيه لان الزندقة ان لا يتدين بدين اه وكتب ط نحوه (قوله فبعد اخذه الخ) تفريع على كونه صار زنديقا وحاصل كلامه ان الزنديق لو تاب قبل اخذه اى قبل ان يرفع الى الحاكم تقبل توبته عندنا وبعده لا اتفاقا وورد الامر السلطانى للقضاة بأن ينظر فى حال ذلك الرجل ان ظهر حسن توبته يعمل بقول ابى حنيفة والا فبقول باقى الائمة وانت خبير بأن هذا مبنى على ما مشى عليه القاضى عياض من مشهور مذهب مالك وهو عدم قبول توبته وان حكمه حكم الزنديق عندهم وتبعه البزازى كما قدمناه عنه وكذا تبعه فى الفتح وقد علمت ان صريح مذهبنا خلافه كما صرح به القاضى عياض وغيره (قوله وليكن التوفيق) اى بحمل ما مر عن النتف وغيره من انه يفعل به ما يفعل بالمرتد على ما اذا تاب قبل اخذه وحمل ما فى البزازية على ما بعد اخذه وانت خبير بأن هذا التوفيق غير ممكن لتصريح علمائنا بأن حكمه حكم المرتد ولا شك ان حكم المرتد غير حكم الزنديق ولم يفصل احد منهم هذا التفصيل ولان البزازى ومن تابعه قالوا انه لا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كما هو مذهب المالكية والحنابلة فعلم انهما قولان مختلفان بل مذهبان متباينان على ان الزنديق الذى لا تقبل توبته بعد الاخذ هو المعروف بالزندقة الداعى الى زندقته كما يأتى ومن صدرت منه كلمة الشتم مرة عن غيظ او نحوه لا يصير زنديقا بهذا المعنى (قوله وهو الذى ينبغى التعويل عليه) قلت الذى ينبغى التعويل عليه ما نص عليه اهل المذهب فان اتباعنا له واجب ط (قوله رعاية لجانب حضرة المصطفى

صلى الله عليه وسلم) اقول رعاية جانبه فى اتباع ماثبت عنه عند المجتهد (قوله لكن فى النهر الخ) قال السيد الحموى فى حاشية الاشباه حكى عن عمر بن نجيم ان اخاه افتى بذلك فطلب منه النقل فلم يوجد الا على طرة الجوهرة وذلك بعد حرق الرجل اه واقول على فرض ثبوت ذلك فى عامة نسخ الجوهرة لاوجه له يظهر لما قدمناه من قبول توبة من سب الانبياء عندنا خلافا للمالكية والحنابلة واذا كان كذلك فلا وجه للقول بعدم قبول توبة من سب الشيخين بل لم يثبت ذلك عن احد من الائمة فيما اعلم اه ونقله عنه السيد ابو السعود الازهرى فى حاشية الاشباه ط اقول نعم نقل فى البزازية عن الخلاصة ان الرافضى اذا كان يسب الشيخين ويلعنهما فهو كافر وان يفضل عليا عليهما فهو مبتدع اه وهذا لا يستلزم عدم قبول التوبة على ان الحكم عليه بالكفر مشكل لما فى الاختيار اتفق الائمة على تضليل اهل البدع اجمع وتخطئتهم وسب احد من الصحابة وبغضه لا يكون كفرا لكن يضلل الخ و ذكر فى فتح القدير ان الخوارج الذين يستحلون دماء المسلمين واموالهم ويكفرون الصحابة حكمهم عند جمهور الفقهاء واهل الحديث حكم البغاة وذهب بعض اهل الحديث الى انهم مرتدون قال ابن المنذر ولا اعلم احدا وافق اهل الحديث على تكفيرهم وهذا يقتضى نقل اجماع الفقهاء وذكر فى المحيط ان بعض الفقهاء لا يكفر احدا من اهل البدع وبعضهم يكفرون البعض وهو من خالف ببدعته دليلا قطعيا ونسبه الى اكثر اهل السنة والنقل الاول اثبت وابن المنذر اعرف بنقل كلام المجتهدين نعم يقع فى كلام اهل المذهب تكفير كثير ولكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء والمنقول عن المجتهدين ماذكرنا اه ومما يزيد ذلك وضوحا ما صرحوا به فى كتبهم متونا وشروحا من قولهم ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف وتقبل شهادة أهل الاهواء الا الخطابية وقال ابن ملك فى شرح المجمع وترد شهادة من يظهر سب السلف لانه يكون ظاهر الفسق وتقبل من أهل الاهواء الجبر والقدر والرفض والخوارج والتشبيه والتعطيل اه وقال الزيلعى او يظهر سب السلف يعنى الصالحين منهم وهم الصحابة والتابعون لان هذه الاشياء تدل على قصور عقله وقلة مروءته ومن لم يمتنع عن مثلها لا يمتنع عن الكذب عادة بخلاف مالو كان يخفى السب اه ولم يعلل أحد لعدم قبول شهادتهم بالكفر كما ترى نعم استثنوا الخطابية لانهم يرون شهادة الزور لاشياعهم أو للحالف وكذا نص المحدثون على قبول رواية اهل الاهواء فهذا فيمن يسب عامة الصحابة ويكفرهم بناء على تأويل له فاسد فعلم أن ما ذكره فى الخلاصة من انه كافر قول ضعيف مخالف للمتون والشروح بل هو مخالف لاجماع الفقهاء كما سمعت وقد الف العلامة منلا على القارى رسالة فى الرد على الخلاصة وبهذا تعلم قطعا ان ما عزى الى الجوهرة من الكفر مع عدم قبول التوبة على فرض وجوده فى الجوهرة باطل لا اصل له ولا يجوز العمل به وقدمر أنه اذا كان فى المسئلة خلاف ولو رواية ضعيفة فعلى المفتى أن يميل الى عدم التكفير فكيف يميل هنا الى التكفير المخالف للاجماع فضلا عن ميله الى قتله وان تاب وقدمر أيضا أن المذهب قبول توبة ساب الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم فكيف ساب الشيخين والعجب من صاحب البحر حيث تساهل غاية التساهل فى الافتاء بقتله مع قوله وقد الزمت نفسى ان لا افتى بشئ من ألفاظ التكفير المذكورة فى كتب الفتاوى نعم لاشك فى تكفير من قذف السيدة

صلى الله عليه وسلم اه لكن فى النهر وهذا لا وجود له فى اصل الجوهرة وانما وجد على هامش بعض النسخ فألحق بالاصل مع انه لا ارتباط له بما قبله انتهى قلت قوله والخوارج هكذا بخطه ولعل الانسب بما قبله ومابعده أن يقول والخروج تأمل اه مصححه

عائشة رضى الله تعالى عنها او انكر صحبة الصديق اواعتقد الالوهية فى على او ان جبريل غلط فى الوحى او نحو ذلك من الكفر الصريح المخالف للقرآن ولكن لو تاب تقبل توبته هذا خلاصة ماحررناه فى كتابنا تنبيه الولاة والحكام و ان اردت الزيادة فارجع اليه واعتمد عليه ففيه الكفاية لذوى الدراية (**قوله** ويكفينا الخ) هذا مرتبط بقوله وهذا يقوى القول الخ ط والمراد بالامر الامر السلطانى وقد علمت مافيه والحاصل انه لاشك ولا شبهة فى كفر شاتم النبى صلى الله عليه وسلم وفى استباحة قتله وهو المنقول عن الأئمة الاربعة وانما الخلاف فى قبول توبته اذا اسلم فعندنا وهو المشهور عند الشافعية القبول وعند المالكية والحنابلة عدمه بناء على ان قتله حد اولا واما الرافضى ساب الشيخين بدون قذف للسيدة عائشة ولا انكار لصحبة الصديق ونحو ذلك فليس بكفر فضلا عن عدم قبول التوبة بل هو ضلال وبدعة وسيأتى تمامه فى اول باب البغاة انشاالله تعالى (**قوله** للشيخ محيى الدين بن العربى) هو محمد بن على بن محمد الحاتمى الطائى الاندلسى العارف الكبير ابن عربى ويقال ابن العربى ولد سنة ٥٦٠ ومات فى ربيع سنة ٦٣٦ ودفن بالصالحية وحسبك قول زروق وغيره من الفحول ذاكرين بعض فضله هو اعرف بكل فن من اهله واذا اطلق الشيخ الاكبر فى عرف القوم فهو المراد وتمامه فى ط عن طبقات المناوى (**قوله** بعض المتصلفين) اى المتكلفين (**قوله** لكنا تيقنا الخ) لعل تيقنه بذلك بدليل ثبت عنده او بسبب عدم اطلاعه على مراد الشيخ فيها وانه لايمكن تأويلها فتعين عنده انها مفتراة عليه كما وقع للعارف الشعرانى انه افترى عليه بعض الحساد فى بعض كتبه أشياء مكفرة واشاعها عنه حتى اجتمع بعلماء عصره وأخرج لهم مسودة كتابه التى عليها خطوط العلماء فاذا هى خالية عما افترى عليه هذا ومن أراد شرح كلماته التى اعترضها المنكرون فليرجع الى كتاب الردالمتين على منتقص العارف محيى الدين لسيدى عبدالغنى النابلسى (**قوله** فيجب الاحتياط الخ) لانه ان ثبت افتراؤها فالامر ظاهر والا فلا يفهم كل أحد مراده فيها فيخشى على الناظر فيها من الانكار عليه أو فهم خلاف المراد وللحافظ السيوطى رسالة سماها تنبيه الغبى بتبرئة ابن عربى ذكر فيها أن الناس افترقوا فيه فرقتين الفرقة المصيبة تعتقد ولايته والاخرى بخلافها ثم قال والقول الفصل عندى فيه طريقة لايرضاها الفرقتان وهى اعتقاد ولايته وتحريم النظر فى كتبه فقد نقل عنه انه قال نحن قوم يحرم النظر فى كتبنا وذلك ان الصوفية تواطؤا على ألفاظ اصطلحوا عليها وارادوا بها معانى غير المعانى المتعارفة منها بين الفقهاء فمن حملها على معانيها المتعارفة كفر نص على ذلك الغزالى فى بعض كتبه وقال انه شبيه بالمتشابه فى القرآن والسنة كالوجه واليد والعين والاستواء واذا ثبت أصل الكتاب عنه فلابد من ثبوت كل كلمة لاحتمال أن يدس فيه ماليس منه من عدو أو ملحد او زنديق وثبوت انه قصد بهذه الكلمة المعنى المتعارف وهذا لاسبيل اليه ومن ادعاه كفر لانه من امور القلب التى لايطلع عليها الاالله تعالى وقدسأل بعض اكابر العلماء بعض الصوفية ماحملكم على انكم اصطلحتم على هذه الالفاظ التى يستشنع ظاهرها فقال غيرة على طريقنا هذا أن يدعيه من لايحسنه ويدخل فيه من ليس أهله والمتصدى للنظر فى كتبه أو اقرائها لم ينصح نفسه ولاغيره من المسلمين ولاسيما ان

(كان)

مطلب فى حال الشيخ الاكبر سيدى محيى الدين بن عربى نفعنا الله تعالى به

ويكفينا مامر من الامر فتدبر وفى المعروضات المزبورة ما معناه أن من قال عن فصوص الحكم للشيخ محيى الدين بن العربى انه خارج عن الشريعة وقد صنفه للاضلال ومن طالعه ملحد ماذا يلزمه اجاب نعم فيه كلمات تباين الشريعة وتكلف بعض المتصلفين لارجاعها الى الشرع لكنا تيقنا أن بعض اليهود افتراها على الشيخ قدس الله سره فيجب الاحتياط بترك مطالعة تلك الكلمات وقدصدر أمر سلطانى بالنهى فيجب الاجتناب من كل وجه انتهى فليحفظ وقد اثنى صاحب القاموس عليه فى سؤال رفع اليه فيه فكتب اللهم انطقنا بما فيه رضاك

الذى اعتقده وادين الله به انه كان رضى الله تعالى عنه شيخ الطريقة حالا وعلما وامام الحقيقة حقيقة ورسما ومحيي رسوم المعارف فعلا واسما

اذا تغلغل فكر المرء فى طرف من علمه غرقت فيه خواطره عباب لاتكدره الدلاء * وسحاب تتقاصى عنه الانواء * كانت دعوته تخرق السبع الطباق * وتفرق بركاته فتملأ الآفاق * وانى اصفه وهو يقينا فوق ماوصفته * وناطق بما كتبته وغالب ظنى انى ما انصفته

كان من القاصرين عن علوم الظاهر فانه يضل ويضل وان كان عارفا فليس من طريقتهم اقراء المريدين لكتبهم ولايؤخذ هذا العلم من الكتب اه ملخصا وذكر فى محل آخر سمعت ان الفقيه العالم العلامة عز الدين بن عبد السلام كان يطعن فى ابن عربى ويقول هو زنديق فقال له يوما بعض اصحابه اريد ان ترينى القطب فاشار الى ابن عربى فقال له انت تطعن فيه فقال حتى اصون ظاهر الشرع او كما قال اه وللمحقق ابن كمال باشا فتوى قال فيها بعدما ابدع فى مدحه وله مصنفات كثيرة منها فصوص حكمية وفتوحات مكية بعض مسائلها مفهوم النص والمعنى وموافق للامر الالهى والشرع النبوى وبعضها خفى عن ادراك اهل الظاهر دون اهل الكشف والباطن ومن لم يطلع على المعنى المرام يجب عليه السكوت فى هذا المقام لقوله تعالى ولاتقف ماليس لك به علم ان السمع والبصر والفؤاد كل اؤلئك كان عنه مسؤلا (**قوله** شيخ الطريقة حالا وعلما) الطريقة هى السيرة المختصة بالسالكين الى الله تعالى من قطع المنازل والترقى فى المقامات والحال عند اهل الحق معنى يرد على القلب من غير تصنع ولا اجتلاب ولا اكتساب من طرب أو حزن أو قبض أو بسط أو هيئة ويزول بظهور صفات النفس سواء تعقبه المثل أولا فاذا دام وصار ملكة يسمى مقاما فالاحوال مواهب والمقامات تحصل ببذل المجهود والعلم هو الاعتقاد الجازم المطابق للواقع ومنه فعلى وهو مالا يؤخذ من الغير وانفعالى ماأخذ من الغير اه من تعريفات السيد الشريف قدس سره (**قوله** وامام الحقيقة) هى مشاهدة الربوبية بالقلب ويقال هى سر معنوى لاحد له ولاجهة وهى والطريقة والشريعة متلازمة لان الطريق الى الله تعالى لها ظاهر وباطن فظاهرها الشريعة والطريقة وباطنها الحقيقة فبطون الحقيقة فى الشريعة والطريقة كبطون الزبد فى لبنه لايظفر من اللبن بزبده بدون محضه والمراد من الثلاثة اقامة العبودية على الوجه المراد من العبد اه من الفتوحات الالهية للقاضى زكريا (**قوله** حقيقة ورسما) الحقيقة ضد المجاز والرسم الاثر أو بقيته أو مالاشخص له من الآثار جمعه ارسم ورسوم قاموس والمراد انه الامام من جهة الحقيقة ونفس الامر ومن جهة الاثر الظاهر للبصر (**قوله** فعلا واسما) اى احيا آثارها من جهة الفعل والاسم حتى صارت المعارف فاعلة افعالها ومشهورة بين الناس (**قوله** اذا تغلغل الخ) هذا بيت من بحر البسيط والتغلغل الدخول والاسراع والفكر بالكسر ويفتح اعمال النظر فى الشئ والخاطر الهاجس قاموس وهو مايخطر فى القلب من تدبير امر مصباح (**قوله** عباب) كغراب معظم السيل وكثرته أو موجه والدلاء جمع دلو اى لايتغير بأخذ الدلاء منه لانها لاتصل الى اسفله لكثرته (**قوله** تتقاصى عنه الانواء) التقاصى بالقاف والصاد المهملة التباعد والانواء جمع نوء وهو النجم واستناءه طلب نوءه اى عطاءه قاموس اى انه سحاب تتباعد عن مطره وفيضه النجوم التى يكون المطر وقت طلوعها او تتباعد عنه عطايا الناس اى لاتشبهه (**قوله** الآفاق) جمع افق بضم وبضمتين الناحية وما ظهر من نواحى الفلك قاموس (**قوله** وهو يقينا) مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره ايقنه جملة معرضة بين المبتدأ والخبر ط (**قوله** وناطق بما كتبته) المراد انه مقربه وان القول طابق الفعل ط والجملة عطف على اصفه (**قوله** ما انصفته

يقال انصفته انصافا عاملته بالعدل والقسط مصباح (قوله وما على) ما استفهامية أو نافية اى وما على شئ (قوله يظن الجهل) اى يظن الجهل فى غيره فهو مفعول أول أو يظن الظن الجهل فهو مفعول مطلق وقوله عدوانا اى ظلما مفعول لاجله او حال وهذا اولى مما قيل ان الجهل بمعنى المجهول مفعول اول وعدوانا مفعول ثان اى ذا عدوان فافهم (قوله برهانا) هو الحجة قاموس فهو حال مؤكدة ط (قوله من مناقبه) جمع منقبة وهى المفخرة قاموس ط (قوله الا لعلى) اى لكن اخاف واشفق انى زدت من جهة النقصان والتقصير فى حقه فنقصانا تمييز لا مفعول زدت لئلا يرد عليه ماقيل فى زاد النقص انه لا مناسبة بين الزيادة والنقص حتى يتسلط احدهما على الآخر (قوله والكافر بسبب اعتقاد السحر) فى الفتح السحر حرام بلا خلاف بين اهل العلم واعتقاد أباحته كفر وعن اصحابنا ومالك واحمد يكفر الساحر بتعلمه وفعله سواء اعتقد الحرمة أولا ويقتل وفيه حديث مرفوع حد الساحر ضربه بالسيف يعنى القتل وعند الشافعى لايقتل ولا يكفر الا اذا اعتقد اباحته واما الكاهن فقيل هو الساحر وقيل هو العراف الذى يحدس ويتخرص وقيل من له من الجن من يأتيه بالاخبار وقال اصحابنا ان اعتقد ان الشياطين يفعلون له مايشاء كفر لا ان اعتقد انه تخييل وعند الشافعى ان اعتقد مايوجب الكفر مثل التقرب الى الكواكب وانها تفعل مايلتمسه كفر وعند احمد حكمه كالساحر فى رواية يقتل وفى رواية ان لم يتب ويجب ان لا يعدل عن مذهب الشافعى فى كفر الساحر والعراف وعدمه واما قتله فيجب ولا يستتاب اذا عرفت مزاولته لعمل السحر لسعيه بالفساد فى الارض لا بمجرد علمه اذا لم يكن فى اعتقاده مايوجب كفره اه وحاصله انه اختار انه لايكفر الا اذا اعتقد مكفرا وبه جزم فى النهر وتبعه الشارح وانه يقتل مطلقا ان عرف تعاطيه له ويؤيده ما فى الخانية اتخذ لعبة ليفرق بين المرء وزوجه قالوا هو مرتد ويقتل ان كان يعتقد لها اثرا ويعتقد التفريق من اللعبة لانه كافر اه وفى نور العين عن المختارات ساحر يسحر ويدعى الخلق من نفسه يكفر ويقتل لردته وساحر يسحر وهو جاحد لايستتاب منه ويقتل اذا ثبت سحره دفعا للضرر عن الناس وساحر يسحر تجربة ولايعتقد به لايكفر قال ابو حنيفة الساحر اذا اقر بسحره أو ثبت بالبينة يقتل ولا يستتاب منه والمسلم والذمى والحر والعبد فيه سواء وقيل يقتل الساحر المسلم لا الكتابى والمراد من الساحر غير المشعوذ ولا صاحب الطلسم ولا الذى يعتقد الاسلام والسحر فى نفسه حق امر كائن الا انه لايصلح الا للشر والضرر بالخلق والوسيلة الى الشر شر فيصير مذموما اه والفرق بين الثلاثة ان الاول مصرح بما هو كفر والثانى لايدرى كيف يقول كما وقع التعبير به فى الخانية لانه جاحد ويعلم منه ان الاول لايستتاب ايضا اولا يمهل طلبا للتوبة لانها لاتقبل منه فى دفع القتل عنه بعد اخذه كما يأتى دفعا للضرر عن الناس كقطاع الطريق والخناق وان كانوا مسلمين وبه علم ان الثالث وان كان لايكفر لكنه يقتل ايضا للاشتراك فى الضرر وان تقييد الشارح بكونه كافرا بسبب اعتقاد السحر غير قيد بل يقتل ولو كان كافرا اصليا أو لم يكفر باعتقاده نعم لما كان كلام المصنف فى المسلم الذى ارتد قيد بذلك تأمل وعلم به وبما نقلناه عن الخانية انه لايكفر بمجرد عمل السحر مالم يكن فيه اعتقاد أو عمل ماهو مكفر ولذا نقل فى تبيين المحارم عن الامام ابى

* وما على اذا ما قلت معتقدى * دع الجهول يظن الجهل عدوانا * والله والله والله العظيم ومن * اقام حجته لله برهانا * ان الذى قلت بعض من مناقبه * مازدت الا لعلى زدت نقصانا * الى ان قال ومن خواص كتبه انه من واظب على مطالعتها انشرح صدره لفك المضلات * وحل المشكلات * وقد اثنى عليه الشيخ العارف عبد الوهاب الشعرانى سيما فى كتابه تنبيه الاغبياء * على قطرة من بحر علوم الاولياء * فعليك به وبالله التوفيق (و) الكافر بسبب اعتقاد (السحر) لاتوبة له

مطلب
فى الساحر والزنديق

منصوران القول بأنه كفر على الاطلاق خطأ ويجب البحث عن حقيقته فان كان فى ذلك رد مالزم فى شرط الايمان فهو كفر والافلا اه و الظاهر ان مانقله فى الفتح عن اصحابنا مبنى على ان السحر لايكون الااذا تضمن كفرا ويأتى تحقيقه وقدمنا فى خطبة الكتاب تعداد انواع السحر وتمام بيان ذلك فى رسالتنا المسماة (سل الحسام الهندى لنصرة مولانا خالد النقشبندى)(قوله اسعيها الخ) اى لابسبب اعتقادها الذى هوردة لان المرتدة لاتقتل عندنا ومقابل الاصح مافى المنتقى انها لاتقتل بل تحبس وتضرب كالمرتدة كمافى الزيلعى (قوله وكذا الكافر بسبب الزندقة) قال العلامة ابن كمال باشا فى رسالته الزنديق فى لسان العرب يطلق على من ينفى البارى تعالى وعلى من يثبت الشريك وعلى من ينكر حكمته والفرق بينه وبين المرتد العموم الوجهى لانه قدلايكون مرتدا كمالوكان زنديقا أصليا غير منتقل عن دين الاسلام والمرتد قد لايكون زنديقا كما لو تنصر او تهود وقد يكون مسلما فيتزندق و أما فى اصطلاح الشرع فالفرق أظهر لاعتبارهم فيه ابطان الكفر والاعتراف بنبوة نبينا صلى الله عليه وسلم على مافى شرح المقاصد لكن القيد الثانى فى الزنديق الاسلامى بخلاف غيره والفرق بين الزنديق والمنافق والدهرى والملحد مع الاشتراك فى ابطان الكفر أن المنافق غير معترف بنبوة نبينا صلى الله عليه وسلم والدهرى كذلك مع انكاره اسناد الحوادث الى الصانع المختار سبحانه وتعالى والملحد وهو من مال عن الشرع القويم الى جهة من جهات الكفر من الحد فى الدين حاد وعدل لايشترط فيه الاعتراف بنبوة نبينا صلى الله تعالى عليه وسلم ولا بوجود الصانع تعالى و بهذا فارق الدهرى ايضا ولا اضمار الكفر وبه فارق المنافق ولاسبق الاسلام وبه فارق المرتد فالملحد اوسع فرق الكفر حدا اى هو اعم من الكل اه ملخصا قلت لكن الزنديق باعتبار أنه قديكون مسلما وقديكون كافرا من الاصل لايشترط فيه الاعتراف بالنبوة وسيأتى عن الفتح تفسيره بمن لايتدين بدين ثم بين حكم الزنديق فقال اعلم أنه لايخلو اما ان يكون معروفا داعيا الى الضلال اولا والثانى ماذكره صاحب الهداية فى التجنيس من انه على ثلاثة اوجه اما أن يكون زنديقا من الاصل على الشرك او يكون مسلما فيتزندق اويكون ذميا فيتزندق فالاول يترك على شركه ان كان من العجم اى بخلاف مشرك العرب فانه لايترك والثانى يقتل ان لم يسلم لانه مرتد وفى الثالث يترك على حاله لان الكفر ملة واحدة اه والاول اى المعروف الداعى لايخلو من ان يتوب بالاختيار ويرجع عما فيه قبل ان يؤخذ اولا والثانى يقتل دون الاول اه وتمامه هناك (قوله لاتوبة له) تصريح بوجه الشبه والمراد بعدم التوبة انها لاتقبل منه فى نفى القتل عنه كمامر فى الساب ولذا نقل البيرى عن الشمنى بعد نقله اختلاف الرواية فى القبول وعدمه ان الخلاف فى حق الدنيا اما فيما بينه وبين الله تعالى فتقبل توبته بلاخلاف اه ونحوه فى رسالة ابن كمال (قوله لكن فى حظر الخانية الخ) استدراك على الفتح حيث لم يذكر هذا التفصيل و نقل فى النهر عن الدراية روايتين فى القبول وعدمه ثم قال وينبغى ان يكون هذا التفصيل محمل الروايتين اه (قوله المعروف) اى بالزندقة الداعى اى الذى يدعو الناس الى زندقته اه ح فان قلت كيف يكون معروفا داعيا الى الضلال وقد اعتبر فى مفهومه الشرعى أن يبطن

مطلب
فى الفرق بين الزنديق والمنافق والدهرى والملحد

(ولو امرأة) فى الاصح لسعيها فى الارض بالفساد ذكره الزيلعى ثم قال (و) كذا الكافر بسبب (الزندقة) لاتوبة له وجعله فى الفتح ظاهر المذهب لكن فى حظر الخانية الفتوى على انه (اذا اخذ) الساحر او الزنديق المعروف الداعى (قبل توبته) ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل ولو اخذ بعده اقبلت وافاد فى السراج

قوله و فى الثالث كذا بالاصل المقابل على خط المؤلف والمناسب حذف فى كالاول والثانى قبله اه مصححه

الكفر قلت لابعدفيه فان الزنديق يموه كفره ويروج عقيدته الفاسدة ويخرجها فى الصورة الصحيحة وهذا معنى ابطان الكفر فلاينافى اظهاره الدعوى الى الضلال وكونه معروفا بالاضلال اه ابن كمال (قوله ان الخناق لا توبة له) أفاد بصيغة المبالغة ان من خنق مرة لايقتل قال المصنف قبيل الجهاد ومن تكرر الخنق منه فى المصر قتل به والالا اه ط قلت ذكر الخناق هنا استطرادى لان الكلام فى الكافر الذى لاتقبل توبته والخناق غير كافر وانما لاتقبل توبته لسعيه فى الارض بالفساد ودفع ضرره عن العباد و مثله قطاع الطريق (قوله الكاهن قيل كالساحر) فى الحديث من أتى كاهنا او عرافا فصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد أخرجه اصحاب السنن الاربعة و صححه الحاكم عن ابى هريرة والكاهن كما فى مختصر النهاية للسيوطى من يتعاطى الخبر عن الكائنات فى المستقبل ويدعى معرفة الاسرار والعراف المنجم وقال الخطابى هو الذى يتعاطى معرفة مكان المسروق والضالة ونحوهما اه والحاصل ان الكاهن من يدعى معرفة الغيب باسباب و هى مختلفة فلذا انقسم الى انواع متعددة كالعراف والرمال والمنجم وهو الذى يخبر عن المستقبل بطلوع النجم وغروبه والذى يضرب بالحصى والذى يدعى ان له صاحبا من الجن يخبره عما سيكون والكل مذموم شرعا محكوم عليهم و على مصدقهم بالكفر وفى البزازية يكفر بادعاء علم الغيب وباتيان الكاهن وتصديقه وفى التاترخانية يكفر بقوله انا اعلم المسروقات او انا اخبر عن اخبار الجن اياى اه قلت فعلى هذا ارباب التقاويم من انواع الكاهن لادعائهم العلم بالحوادث الكائنة واما ماوقع لبعض الخواص كالانبياء و الاولياء بالوحى او الالهام فهو باعلام من الله تعالى فليس مما نحن فيه اه ملخصا من حاشية نوح من كتاب الصوم قلت و حاصله ان دعوى علم الغيب معارضة لنص القرآن فيكفر بها الا اذا اسند ذلك صريحا اودلالة الى سبب من الله تعالى كوحى اوالهام وكذا لو اسنده الى امارة عادية بجعل الله تعالى قال صاحب الهداية فى كتابه مختارات النوازل واما علم النجوم فهو فى نفسه حسن غير مذموم اذهو قسمان * حسابى وانه حق وقدنطق به الكتاب قال تعالى والشمس والقمر بحسبان اى سيرهما بحساب * واستدلالى بسير النجوم وحركة الافلاك على الحوادث بقضاء الله تعالى وقدره وهو جائز كاستدلال الطبيب بالنبض على الصحة والمرض ولو لم يعتقد بقضاء الله تعالى او ادعى علم الغيب بنفسه يكفر اه و تمام تحقيق هذا المقام يطلب من رسالتنا (سل الحسام الهندى (قوله والداعى الى الالحاد) قدمنا عن ابن كمال بيانه (قوله والاباحى) اى الذى يعتقد اباحة المحرمات وهو معتقد الزنادقة ففى فتاوى قارئ الهداية الزنديق هو الذى يقول ببقاء الدهر ويعتقد ان الاموال والحرم مشتركة اه وفى رسالة ابن كمال عن الامام الغزالى فى كتاب التفرقة بين الاسلام والزندقة ومن جنس ذلك مايدعيه بعض من يدعى التصوف انه بلغ حالة بينه وبين الله تعالى اسقطت عنه الصلاة وحل له شرب المسكر والمعاصى وأكل مال السلطان فهذا مما لا أشك فى وجوب قتله اذ ضرره فى الدين اعظم وينفتح به باب من الاباحة لاينسد وضرر هذا فوق ضرر من يقول بالاباحة مطلقا فانه يمتنع عن الاصغاء اليه لظهور كفره اما هذا فيزعم انه لم يرتكب الا تخصيص عموم التكليف

مطلب
فى الكاهن والعراف

مطلب
فى دعوى علم الغيب

قوله والشمس والقمر بحسبان هكذا بخطه والتلاوة الشمس والقمر بحسبان بدون واو اه مصححه

ان الخناق لاتوبة له وفى الشمنى الكاهن قيل كالساحر و فى حاشية البيضاوى لمنلا خسرو الداعى الى الالحاد والاباحى كالزنديق و فى الفتح والمنافق الذى يبطن الكفر ويظهر الاسلام كالزنديق

بمن ليس له مثل درجته فى الدين ويتداعى هذا الى ان يدعى كل فاسق مثل حاله اه ملخصا وفى نور العين عن التمهيد اهل الاهواء اذا ظهرت بدعتهم بحيث توجب الكفر فانه يباح قتلهم جميعا اذا لم يرجعوا ولم يتوبوا واذا تابوا واسلموا تقبل توبتهم جميعا الا الاباحية والغالية والشيعة من الروافض والقرامطة والزنادقة من الفلاسفة لا تقبل توبتهم بحال من الاحوال ويقتل بعد التوبة وقبلها لانهم لم يعتقدوا بالصانع تعالى حتى يتوبوا ويرجعوا اليه وقال بعضهم ان تاب قبل الاخذ والاظهار تقبل توبته والافلا وهو قياس قول أبى حنيفة وهو حسن جدا فاما فى بدعة لا توجب الكفر فانه يجب التعزير بأى وجه يمكن ان يمنع عن ذلك فان لم يمكن بلا حبس وضرب يجوز حبسه وضربه وكذا لو لم يمكن المنع بلا سيف ان كان رئيسهم ومقتداهم جاز قتله سياسة وامتناعا والمبتدع لوله دلالة ودعوة للناس الى بدعته ويتوهم منه ان ينشر البدعة وان لم يحكم بكفره جاز للسلطان قتله سياسة وزجرا لان فساده اعلى واعم حيث يؤثر فى الدين والبدعة لو كانت كفرا يباح قتل اصحابها عاما ولو لم تكن كفرا يقتل معلمهم ورئيسهم زجرا وامتناعا اه (**قوله** الذى لا يتدين بدين) يحتمل ان يكون المراد به الذى لا يستقر على دين أو الذى يكون اعتقاده خارجا عن جميع الاديان والثانى هو الظاهر من كلامه الذى سنذكره عنه وقدمنا عن رسالة ابن كمال تفسيره شرعا بمن يبطن الكفر وهذا أعم (**قوله** وتمامه فيه) اى فى الفتح حيث قال ويجب ان يكون حكم المنافق فى عدم قبولنا توبته كالزنديق لان ذلك فى الزنديق لعدم الاطمئنان الى مايظهر من التوبة اذا كان يخفى كفره الذى هو عدم اعتقاده دينا والمنافق مثله فى الاخفاء وعلى هذا فطريق العلم بحاله اما بان يعثر بعض الناس عليه اويسره الى من أمن اليه اه * (تنبيه) * يعلم مما هنا حكم الدروز والتيامنة فانهم فى البلاد الشامية يظهرون الاسلام والصوم والصلاة مع انهم يعتقدون تناسخ الارواح وحل الخمر والزنا وان الالوهية تظهر فى شخص بعد شخص ويجحدون الحشر والصوم والصلاة والحج ويقولون المسمى بها غير المعنى المراد ويتكلمون فى جناب نبينا محمد صلى الله عليه وسلم كلمات فظيعة وللعلامة المحقق عبد الرحمن العمادى فيهم فتوى مطولة وذكر فيها انهم ينتحلون عقائد النصيرية والاسماعيلية الذين يلقبون بالقرامطة والباطنية الذين ذكرهم صاحب المواقف ونقل عن علماء المذاهب الاربعة انه لا يحل اقرارهم فى ديار الاسلام بجزية ولا غيرها ولا تحل مناكحتهم ولا ذبائحهم وفيهم فتوى فى الخيرية ايضا فراجعها والحاصل انهم يصدق عليهم اسم الزنديق والمنافق والملحد ولا يخفى ان اقرارهم بالشهادتين مع هذا الاعتقاد الخبيث لا يجعلهم فى حكم المرتد لعدم التصديق ولا يصح اسلام احدهم ظاهرا الا بشرط التبرى عن جميع مايخالف دين الاسلام لانهم يدعون الاسلام ويقرون بالشهادتين وبعد الظفر بهم لا تقبل توبتهم أصلا وذكر فى التتارخانية انه سئل فقهاء سمرقند عن رجل يظهر الاسلام والايمان ثم اقر بأنى كنت اعتقد مع ذلك مذهب القرامطة وأدعو اليه والآن تبت ورجعت وهو يظهر الآن ما كان يظهره قبل من الاسلام والايمان قال ابو عبد الكريم بن محمد قتل القرامطة واستئصالهم فرض واما هذا الرجل الواحد فبعض مشايخنا قال يتغفل ويقتل اى تطلب غفلته فى عرفان مذهبه وقال بعضهم يقتل

مطلب
فى اهل الاهواء اذا ظهرت بدعتهم

الذى لا يتدين بدين وكذا من علم انه ينكر فى الباطن بعض الضروريات كحرمة الخمر ويظهر اعتقاد حرمته وتمامه فيه وفيه يكفر الساحر بتعلمه وفعله اعتقد تحريمه اولا ويقتل انتهى

مطلب
حكم الدروز والتيامنة والنصيرية والاسماعيلية

بلا استفصال لان من ظهر منه ذلك ودعا الناس لايصدق فيما يدعى بعد من التوبة ولوقبل منه ذلك لهدموا الاسلام وأضلوا المسلمين من غيران يمكن قتلهم واطال فى ذلك ونقل عدة فتاوى عن ائمتنا وغيرهم بنحو ذلك لكن تقدم اعتماد قبول التوبة قبل الاخذ لابعده (قوله لكن فى حظر الخانية) اى فى كتاب الحظر والاباحة منها والاستدراك على قول الفتح أولا اى ولم يعتقد تحريمه وقدمنا انه فى الفتح نقل ذلك عن اصحابنا وانه اختار انه لايكفر مالم يعتقد مايوجب الكفر لكنه يقتل ولعل مانقله عن الاصحاب مبنى على ان السحر لايتم الابما هو كفر كما يفيده قوله تعالى ومايعلمان من احد حتى يقولا انما نحن فتنة فلاتكفر وعلى هذا فغير المكفر لايسمى سحرا ويؤيده ماقدمناه عن المختارات من ان المراد بالساحر غير المشعوذ ولاصاحب الطلسم ولامن يعتقد الاسلام اى بأن لم يفعل اويعتقد ماينافى الاسلام ولذا قال هنا ولا يعتقده فقد علم انه لايسمى ساحرا مالم يعتقد أويفعل ماهو كفر والله سبحانه اعلم (قوله فالمستثنى احد عشر) اى من قوله وكل مسلم ارتد فتوبته مقبولة الااحد عشر من تكررت ردته وساب النبي صلى الله عليه وسلم وساب احد الشيخين والساحر والزنديق والخناق والكاهن والملحد والاباحى والمنافق ومنكر بعض الضروريات باطنا اهـ ح قلت لكن الساحر لايلزم ان يكون مرتدا بان يكون مسلما اصليا ثم فعل ذلك فانه يقتل ولوكافرا كما مر والخناق غير كافر وانما يقتل لسعيه بالفساد كما قدمناه واما الزنديق الداعى والملحد ومابعده فيكفى فيه اظهاره للاسلام وان كان كافرا اصليا فعلم ان المراد بيان جملة من لايقبل توبته سواء كان مسلما ارتد اولم يرتد اوكان كافرا اصليا وعليه فكان المناسب ذكر قطاع الطريق وكذا اهل الاهواء كما مر عن التمهيد وكذا العوانى كما مر فى باب التعزير وكذا كل من وجب عليه حد زنا اوسرقة أوقذف أوشرب واما ذكر ساب النبي صلى الله عليه وسلم اواحد الشيخين فقد علمت مافيه (قوله المرأة) يستثنى منها المرتدة بالسحر كما مر وهو الاصح كما فى البحر (قوله والخنثى) اى المشكل فانه اذا ارتد لم يقتل ويحبس ويجبر على الاسلام بحر عن التتارخانية (قوله ومن اسلامه تبعا) صوابه تبع اهـ ح قال فى البحر عن البدائع صبى ابواه مسلمان حتى حكم باسلامه تبعا لابويه فبلغ كافرا ولم يسمع منه اقرار باللسان بعد البلوغ لايقتل لانعدام الردة منه اذ هى اسم للتكذيب بعد سابقة التصديق ولم يوجد منه التصديق بعد البلوغ حتى لواقر بالاسلام ثم ارتد يقتل ولكنه فى الاولى يحبس لانه كان له حكم الاسلام قبل البلوغ تبعا والحكم فى اكسابه كالحكم فى اكساب المرتد لانه مرتد حكما اهـ (قوله والصبى اذا اسلم) اى استقلالا بنفسه لاتبعا لابويه والا فهو المسئلة المارة واطلق عدم قتله فشمل مابعد البلوغ ففى البحر لوبلغ مرتدا لا يقتل استحسانا لقيام الشبهة باختلاف العلماء فى صحة اسلامه وسيأتى الكلام فى اسلامه وردته وبقى مسئلة اخرى ذكرها فى البحر والفتح عن المبسوط وهى مالو ارتد الصبى فى صغره فعلم ان الاولى فيما اذا ارتد حال البلوغ اى قبل ان يقر بالاسلام (قوله والمكره على الاسلام) لان الحكم باسلامه من حيث الظاهر لان قيام السيف على رأسه ظاهر فى عدم الاعتقاد فيصير شبهة فى اسقاط القتل فتح وفيه بعد نقله هذه المسائل عن المبسوط قال وفى كل ذلك يجبر على الاسلام ولو قتله قاتل قبل ان يسلم لايلزمه شئ (قوله ثم رجعا) لان الرجوع شبهة الكذب فى

(الشهادة)

مطلب جملة من لاتقبل توبته

لكن فى حظر الخانية لو استعمله للتجربة والامتحان ولايعتقده لايكفر و حينئذ فالمستثنى احد عشر (و) اعلم ان (كل مسلم ارتد فانه يقتل ان لم يتب الا) جماعة ٣ (المرأة والخنثى ومن اسلامه تبعا والصبى اذا اسلم والمكره على الاسلام ومن ثبت اسلامه بشهادة رجلين ثم رجعا)

٣ مطلب جملة من لايقتل اذا ارتد

زاد فى الاشباه ومن ثبت اسلامه بشهادة رجل وامرأتين انتهى ولو شهد نصرانيان على نصرانى انه اسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما وقيل تقبل ولو على نصرانية قبلت اتفاقا وتمامه فى آخر كراهية الدرر ويلحق بالصبى من ولدته المرتدة بيننا اذا بلغ مرتدا والسكران اذا اسلم وكذا اللقيط لان اسلامه حكمى لاحقيق وقيد فى الخانية وغيرها المكره بالحربى أما الذمى والمستأمن فلا يصح اسلامه انتهى لكن حمله المصنف فى كتاب الاكراه على جواب القياس وفى الاستحسان يصح فليحفظ وحينئذ فالمستثنى أربعة عشر (شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر (لايتعرض له) لالتكذيب الشهود العدول بل (لان انكاره توبة ورجوع) يعنى فيمتنع القتل فقط وتثبت بقية احكام المرتد كحبط عمل وبطلان وقف وبينونة زوجة لو فيما تقبل توبته والا فقتل كالردة بسبه عليه الصلاة والسلام

الشهادة (قوله ومن ثبت اسلامه بشهادة رجل وامرأتين) هذا على رواية النوادر كما سنراه ح (قوله وقيل تقبل) يوهم ان المسئلة الاولى اتفاقية وليس كذلك ويمكن ارجاعه للمسئلتين (قوله ولو على نصرانية قبلت اتفاقا) لان المرتدة لاتقتل بخلاف المرتد ولكنها تجبر على الاسلام وهذا كله قول الامام وفى النوادر تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصرانى انه اسلم وهذا هو الذى فى آخر كراهية الدرر كما فى ح واعتمد قاضيخان قول الامام بعدم القتل بشهادة النساء وان كان يجبر على الاسلام لان اى نفس كانت لاتقتل بشهادة النساء ط عن نوح افندى (قوله من ولدته المرتدة بيننا) لانه يجبر على الاسلام كأمه لكنه لايقتل كمن كان اسلامه تبعا لابويه ولم يصف الاسلام فبلغ كافرا كما مر وقوله بيننا اى المسلمين غير قيد لما سيأتى من ان الزوجين لو ارتدا معا فولدت ولدا يجبر بالضرب على الاسلام وان حبلت به ثمة (قوله والسكران اذا اسلم) يعنى فان اسلامه يصح فان ارتد لايقتل كالصبى العاقل اذا ارتد بحر عن التارخانية قلت اى ان ارتد بعد صحوه لايقتل لان فى اسلامه شبهة (قوله لان اسلامه حكمى) اى بتبعية الدار كما سيأتى فى بابه (قوله وفى الاستحسان يصح) وهو المعمول به رملى وهو الصواب ط عن بعض العلماء قلت ووجهه ان الحربى انما يقاتل على الاسلام اصالة فلا يتأتى فيه قياس واستحسان بخلاف الذمى فانه بعد التزام الذمة لايقاتل عليه فالقياس ان لايصح اسلامه بالاكراه كما لاتصح ردة المسلم به وفى الاستحسان يصح لكن لو ارتد لايقتل وتقدم وجهه (قوله فالمستثنى اربعة عشر) لان المكره تحته ثلاثة الحربى والذمى والمستأمن وشهادة نصرانيين على نصرانى او نصرانية صورتان والباقى ظاهر (قوله لان انكاره توبة ورجوع) ظاهره ولو بدون اقرار بالشهادتين وهو ظاهر قول المتون اول الباب واسلامه ان يتبرأ عن الاديان حيث لم يذكروا الاقرار بالشهادتين ويحتمل ان يكون المراد الانكار مع الاقرار بهما ويؤيده ما فى كافى الحاكم واذا رفعت المرتدة الى الامام فقالت ما ارتددت وانا اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله كان هذا توبة منها اه تأمل ثم رأيت فى البيرى على الاشباه قال كون مجرد الانكار توبة غير مراد بل ذلك مقيد بثلاثة قيود قال فى الذخيرة عن بشر بن الوليد اذا جحد المرتد الردة واقر بالتوحيد وبمعرفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وبدين الاسلام فهذا منه توبة اه (قوله كحبط عمل) يأتى الكلام عليه (قوله وبطلان وقف) اى الذى وقفه حال اسلامه سواء كان على قربة ابتداء او على ذريته ثم على المساكين لانه قربة ولا بقاء لها مع وجود الردة واذا عاد مسلما لايعود وقفه الا بتجديد منه واذا مات اوقتل اولحق كان الوقف ميراثا بين ورثته بحر عن الخصاف (قوله وبينونة زوجة) وتكون فسخا عندهما وقال محمد فرقة بطلاق ولو هى المرتدة فبغير طلاق اجماعا ثم اذا تاب واسلم ترتفع تلك البينونة بيرى عن شرح الطحاوى واقره السيد ابو السعود فى حاشية الاشباه قلت والظاهر ان قوله ترتفع اصله لاترتفع فسقطت لفظة لا النافية من قلم الناسخ والا فهو مخالف لفروعهم الكثيرة المقررة فى باب نكاح الكافر وغيره المصرحة بلزوم تجديد النكاح ومنها ما يأتى قريبا وصرح فى البحر عن العناية ان البينونة لاتتوقف على اسلامه كبطلان وقفه فانه لايعود صحيحا باسلامه تأمل (قوله لو فيما تقبل توبته) شرط فى قوله السابق

فيمتنع القتل ط (قوله كما مر) قدمنا ما فيه (قوله وقد رأيت من يغلط فى هذا المحل) اى حيث فهم ان الشهادة لاتقبل اصلا حتى فى بقية الاحكام المذكورة (قوله فالمستثنى اربعة عشر) صوابه خمسة عشر لان هذا زائد على ماتقدم والوجه فيه انه لم يتب حقيقة وانما تاب حكما بجعل انكاره توبة فهو داخل فى المسلم الذى ارتد ولم يتب ط (قوله واولاده اولاد زنا) كذا فى فصول العمادى لكن ذكر فى نور العين ويجدد بينهما النكاح ان رضيت زوجته بالعود اليه والافلا تجبر والمولود بينهما قبل تجديد النكاح بالوطء بعد الردة يثبت نسبه منه لكن يكون زنا اه قلت ولعل ثبوت النسب لشبهة الخلاف فأنها عند الشافعى لاتبين منه تأمل (قوله والتوبة) اى تجديد الاسلام (قوله وتجديد النكاح) اى احتياطا كما فى الفصول العمادية وزاد فيها قسما ثالثا فقال وما كان خطأ من الالفاظ ولايوجب الكفر فقائله يقر على حاله ولا يؤمر بتجديد النكاح ولكن يؤمر بالاستغفار والرجوع عن ذلك وقوله احتياطا اى يأمره المفتى بالتجديد ليكون وطؤه حلالا باتفاق وظاهره انه لايحكم القاضى بالفرقة بينهما وتقدم ان المراد بالاختلاف ولو رواية ضعيفة ولو فى غير المذهب (قوله بخلاف المرتدة) اى فأنها تسترق بعد اللحاق بدار الحرب وتجبر على الاسلام بالضرب والحبس ولا تقتل كما صرح به فى البدائع ولا يكون استرقاقها مسقطا عنها الجبر على الاسلام كما لو ارتدت الامة ابتداء فانها تجبر على الاسلام بحر (قوله ويزول ملك المرتد الخ) اى خلافا لهما وفى البدائع لاخلاف انه اذا اسلم فأمواله باقية على ملكه وانه اذا مات اوقتل اولحق تزول عن ملكه وانما الخلاف فى زوالها بهذه الثلاثة مقصورا على الحال عندهما ومستندا الى وقت وجود الردة عنده وتظهر الثمرة فى تصرفاته فعندهما نافذة قبل الاسلام وعنده موقوفة لوقوف املاكه اه قيد بالملك لانه لاتوقف فى احباط طاعته وفرقة زوجته وتجديد الايمان فان الارتداد فيها عمل عمله كذا فى العناية وتقدم ان من عباداته التى بطلت وقفه وانه لايعود باسلامه وكذا لاتوقف فى بطلان ايجاره واستئجاره ووصيته وايصائه وتوكيله ووكالته وتمامه فى البحر قلت ويستثنى من فرقة الزوجة مالو ارتدا معا فانه يبقى النكاح كما صرح به فى العناية وفى البحر وافاد ان الكلام فى الحر ولذا قال فى الخانية وتصرف المكاتب فى ردته نافذ فى قولهم زاد فى النهر عن السراج وكسبه حال الردة لمولاه (قوله فأن اسلم الخ) جملة مفسرة لما قبلها ط (قوله ورث كسب اسلامه وارثه المسلم) اشار الى ان المعتبر وجود الوارث عند الموت اوالقتل اوالحكم باللحاق وهو رواية محمد عن الامام وهو الاصح وروى عنه اعتبار وقت الردة وروى اعتبارها معا فعلى الاصح لو كان له ولد كافر اوعبد يوم الردة فعتق اواسلم بعدها قبل احد الثلاثة ورثه وكذا لوولد من علوق حادث بعدها اذا كان مسلما تبعا لامه بأن علق من امة مسلمة له وتمامه فى البحر لكن قوله اوالحكم باللحاق خلاف الاصح فان الاصح وهو ظاهر الرواية اعتبار وجود الوارث عند اللحاق وروى عند الحكم به كما فى شرح السير الكبير (قوله ولو زوجته) لانه بالردة كأنه مرض مرض الموت لاختياره سبب المرض باصراره على الكفر مختارا حتى قتل نهر (قوله بشرط العدة) قال فى النهر هذا يقتضى ان غير المدخول بها لاترث لصيرورتها بالردة اجنبية وليست الردة موتا حقيقيا

كما مر اشباه زاد فى البحر وقد رأيت من يغلط فى هذا المحل وأقره المصنف وحينئذ فالمستثنى أربعة عشر وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى مايكون كفرا اتفاقا يبطل العمل والنكاح واولاده اولاد زنا ومافيه خلاف يؤمر بالاستغفار والتوبة وتجديد النكاح (ولايترك) المرتد (على ردته باعطاء الجزية ولا بأمان موقت ولا بأمان مؤبد ولايجوز استرقاقه بعد اللحاق) بدار الحرب بخلاف المرتدة خانية (والكفر) كله (ملة واحدة) خلافا للشافعى (فلو تنصر يهودى أوعكسه ترك على حاله) ولم يجبر على العود (ويزول ملك المرتد عن ماله زوالا موقوفا فأن اسلم عاد ملكه وان مات اوقتل على ردته) اوحكم بلحاقه (ورث كسب اسلامه وارثه المسلم) ولو زوجته بشرط العده زيلعى

بدليل ان المدخولة انما تعتد بعد موته بالحيض لابالاشهر فلاتنتهض سببا للارث والارث وان استندالى الردة لكن يتقرر عندالموت هذا حاصل مافى الفتح اه (قوله بعدقضاء دين اسلامه الخ) هذا اعنى قضاء دين اسلامه من كسب الاسلام ودين الردة من كسبها رواية زفر عن الامام وروى ابو يوسف عنه انه من كسب الردة الاان لايفى فيقضى الباقى من كسب الاسلام وروى الحسن عنه انه من كسب الاسلام الا ان لايفى فيقضى الباقى من كسب الردة قال فى البدائع والولوالجية وهو الصحيح لان دين الميت انمايقضى من ماله وهو كسب اسلامه فأما كسب الردة فلجماعة المسلمين فلا يقضى منه الدين الالضرورة فاذا لم يف تحققت نهر فما فى المتن تبعا للكنز ضعيف كما فى البحر قلت لكن الحكم عليه بالضعف غير مسلم فانه جرى عليه اصحاب المتون كالمختار والوقاية والمواهب والملتقى وهى موضوعة لنقل المذهب كما صرحوا به * (تنبيه) * فى القهستانى هذا اذا كان له كسبان والاقضى مما كان بلا خلاف وهذا ايضا اذا ثبت الدين بغير الاقرار والافى كسب الردة (قوله وكسب ردته فئ) اى للمسلمين فيوضع فى بيت المال قهستانى والمراد ما اكتسبه قبل اللحاق امامااكتسبه فى دار الحرب فهو لابنه الذى ارتد ولحق معه اذا مات مرتدالانه اكتسبه وهو من اهل الحرب وهم يتوارثون فيما بينهم فلو لحق معه ابن مسلم ورث كسب اسلامه فقط وتمامه فى شرح السير (قوله وقالاميراث ايضا) لان زوال ملكه عندهما مقصور على الحال كامر (قوله ككسب المرتدة) فانه لورثتها ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهى مريضة لقصدها ابطال حقه وان كانت صحيحة لايرثها لانها لاتقتل فلم يتعلق حقه بما لها بالردة بخلاف المرتد والحاصل انزوجة المرتد ترث منه مطلقا وزوج المرتدة لايرثها الا اذا ارتدت وهى مريضة بحر وسيأتى ايضا (قوله وان حكم بلحاقه) كان الاولى للمصنف ان يذكر الحكم باللحاق اولا كما عبر الشارح ويقول وعتق مدبره الخ عطفا على ورث لئلايوهم اختصاص العتق بالحكم باللحاق وان كان يفهم منه ان الموت والقتل مثله فانه تطويل بلافائدة كما أفاده ح (قوله من ثلث ماله) الظاهر ان المراد به كسب الاسلام ح وبه جزم ط بناء على مامر من الصحيح (قوله وحل دينه) لانه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات فى حق احكام الاسلام فصار كالموت الا انه لايستقر لحاقه الابالقضاء لاحتمال العود واذا تقرر موته تثبت الاحكام المتعلقة به كما ذكرنا نهر (قوله ويؤدى مكاتبه) اى يؤدى بدل كتابته (قوله والولاء للمرتد) اى لالورثته ابتداء فيرثه العصبة بنفسه بخلاف ما اذا كان للورثة فانه يدخل فيه الاناث ط (قوله وينبغى الخ) اعلم ان بعضهم لايشترط القضاء باللحاق بل يكتفى بالقضاء بحكم من احكامه وعامتهم على انه يشترط القضاء به سابقا على القضاء بالاحكام أفاده فى المجتبى ونحوه فى الفتح وظاهره ان القضاء باللحاق قصدا صحيح وينبغى ان لايصح الا فى ضمن دعوى حق للعبد لان اللحاق كالموت ويوم الموت لايدخل تحت القضاء فينبغى ان لايدخل اللحاق تحت القضاء قصدا بحر قال فى النهر وأقول ليس معنى الحكم بلحاقه سابقا على هذه الامور ان يقول ابتداء حكمت بلحاقه بل اذا ادعى مدبر مثلا على وارثه انه لحق بدار الحرب مرتدا وانه عتق بسببه وثبت ذلك عند القاضى حكم اولا بلحاقه ثم بعتق ذلك المدبر كما يعرف ذلك من كلامهم اه ونحوه فى شرح المقدسى

(بعد قضاء دين اسلامه وكسب ردته فئ بعدقضاء دين ردته) وقالاميراث أيضا ككسب المرتدة (وان حكم) القاضى (بلحاقه عتق مدبره) من ثلث ماله (وام ولده) من كل ماله (وحل دينه) وقسم ماله ويؤدى مكاتبه الى الورثة والولاء للمرتد لانه المعتق بدائع وينبغى ان لايصح القضاء به الا فى ضمن دعوى حق العبد نهر

والحاصل ان مافى المجتبى من الخلاف معناه انه لو حكم القاضى بعتق المدبر يكفى عند البعض لثبوت اللحاق ضمنا واما عند العامة فلا بد من حكمه اولا باللحاق لانه السبب وفى كونه فى حكم الموت خلاف الشافعى فلشبهة الخلاف لابد من الحكم به اولا ثم بالعتق وليس المراد انه يحكم باللحاق قبل دعوى المدبر مثلا حتى يردما قاله فى البحر فقول الشارح الافى ضمن دعوى حق العبد معناه ان يسبق دعوى حق العبد فيحكم به اولا ثم بما ادعاه العبد لانه الذى فى النهر وليس المراد انه يكتفى عن الحكم به بالحكم بما ادعاه ليثبت الحكم باللحاق فى ضمن الحكم الاول فافهم (قوله واعلم الخ) بيان لتصرفه حال ردته بعد بيان حكم املاكه قبل ردته بحر (قوله على اربعة اقسام) نافذ اتفاقا باطل اتفاقا موقوف اتفاقا موقوف عنده نافذ عندهما ط (قوله مالايعتمد تمام ولاية) قال الزيلعى لانها لاتستدعى الولاية ولاتعتمد حقيقة الملك حتى صحت هذه التصرفات من العبد مع قصور ولايته اه ط (قوله الاستيلاد) صورته اذا جاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وورث ذلك الولد مع ورثته وتصير الجارية ام ولد له بحر ط (قوله والطلاق) اى مادامت فى العدة لان الحرمة بالردة غير متأبدة لارتفاعها بالاسلام فيقع طلاقه عليها فى العدة بخلاف حرمة المحرمية فانها لاغاية لها فلا يفيد لحوق الطلاق فائدة فتح من باب نكاح الكافر وقدمنا هناك عن الخانية ان طلاقه انما يقع قبل لحوقه فلو لحق بدار الحرب فطلق امرأته لايقع الا اذا عاد مسلما وهى فى العدة فطلقها وأورد انه كيف يتصور طلاقه وقد بانت بردته واجيب بأنه لايلزم من وقوع البينونة امتناع الطلاق وقد سلف ان المبانة يلحقها الصريح فى العدة بحر اى ولو كان الواقع بذلك الصريح بائنا كالطلاق الثلاث او على مال وكذا لو قال انت طالق بائن واما قولهم ان البائن لايلحق البائن فذاك اذا امكن جعله اخبارا عن الاول حتى لوقال ابنتك بأخرى يقع كما تقدم فى الكنايات فافهم (قوله وتسليم الشفعة والحجر) قال فى البحر ولايمكن توقف التسليم لان الشفعة بطلت به مطلقا واما الحجر فيصح بحق الملك فبحقيقة الملك الموقوف اولى اه قلت ومفهومه ان له قبل اسلامه الاخذ بالشفعة والذى فى شرح السير ان ذلك قول محمد وفى قول ابى حنيفة لاشفعة له حتى يسلم فلو لم يسلم ولم يطلب بطلت شفعته لتركه الطلب بعد التمكن بأن يسلم (قوله مايعتمد الملة) اى مايكون الاعتماد فى صحته على كون فاعله معتقدا ملة من الملل ط اى والمرتد لاملة له اصلا لانه لايقر على ماانتقل اليه وليس المراد ملة سماوية لئلا يرد النكاح فان نكاح المجوسى والوثنى صحيح ولاملة لهما سماوية بل المراد الاعم (قوله النكاح) اى ولو لمرتدة مثله (قوله والذبيحة) الاولى والذبح لانه من التصرفات (قوله والصيد) اى بالكلب والبازى ومثله الرمى بحر (قوله والشهادة) اى اداؤها لاتحملها ط وذكر فى الاشباه عن شهادات الولوالجية انما يبطل مارواه لغيره من الحديث فلا يجوز للسامع منه ان يرويه عنه بعد ردته اه ولكن كلامنا فيما فعله فى ردته وهذا قبلها (قوله والارث) فلا يرث احدا ولا يرثه احد مما اكتسبه فى ردته بخلاف كسب اسلامه فانه يرثه ورثته كما مر لاستناده الى ماقبلها فهو ارث مسلم من مثله والكلام فى ارث المرتد فافهم (قوله مايعتمد المساواة) اى بين المتعاقدين فى الدين (قوله وهو المفاوضة) فاذا فاوض مسلما توقف اتفاقا ان اسلم نفذت

(و) اعلم ان تصرفات المرتد على اربعة اقسام (ف) (ينفذ منه) اتفاقا مالا يعتمد تمام ولاية وهى خمس (الاستيلاد والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده) المأذون (ويبطل منه) اتفاقا مايعتمد الملة وهى خمس (النكاح والذبيحة والصيد والشهادة والارث ويتوقف منه) اتفاقا مايعتمد المساواة وهو (المفاوضة)

(وان)

وان هلك بطلت وتصير عنانا من الاصل عندهما وتبطل عنده بحر عن الخانية (قوله أو ولاية متعدية) اى الى غيره (قوله ويتوقف منه عند الامام) بناء على ان زوال الملك كما سلف نهر (قوله وينفذ عندهما) الا انه عند ابى يوسف تصح كما تصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام وعند محمد كما تصح من المريض لانها تفضى الى القتل ظاهرا ط عن البحر (قوله والصرف والسلم) من عطف الخاص لانهما من عقود المبايعة ط (قوله والهبة) هى من قبيل المبادلة ان كانت بعوض كما فى النهر ومن قبيل التبرع ان لم تكن ح (قوله والرهن) لانه مضمون عند الهلاك بالدين فهو معاوضة مآلا (قوله والصلح عن اقرار) اى فيكون مبادلة واما اذا كان عن انكار اوسكوت فالمذكور فى كتاب الصلح انه معاوضة فى حق المدعى وفداء يمين وقطع نزاع فى حق الآخر ومقتضاه انه ان كان المرتد مدعيا فهو داخل فى عقود المبادلة وان كان مدعى عليه يدخل فى عقد التبرع افاده ط لكن فى كونه تبرعا نظر لانه لم يدفع المال مجانا بل مفاداة ليمينه فهو خارج عن مبادلة المال بالمال وعن عقد التبرع تأمل (قوله لانه مبادلة حكمية) وجهه ماقالوا ان الدين يقضى بمثله وتقع المقاصة فقابض الدين اخذ بدل ماتحقق فى ذمة المدين ط (قوله والوصية) اى التى فى حال ردته اما التى فى حال اسلامه فالمذكور فى ظاهر الرواية من المبسوط وغيره انها تبطل قربة كانت اوغير قربة من غير ذكر خلاف وتمامه فى الشرنبلالية عن الفتح (قوله وبقى الخ) لما فرغ من ذكر المنقول فى الاقسام الاربعة ذكر أشياء لم يصرحوا بها فافهم (قوله ولاشك فى بطلانهما) اما الامان فلانه لايصح من الذمى فمن المرتد اولى واما العقل فلأن المرتد لاينصر ولاينصر والعقل بالنصرة ح (قوله فينبغى عدم جوازها) عبارة النهر فلاينبغى التردد فى جوازها منه اه فلفظة عدم من سبق القلم (قوله بطل ذلك كله) الاشارة ترجع الى المتوقف اتفاقا والمتوقف عند الامام ط (قوله فكأنه لم يرتد) فلايعتق مدبره وأم ولده ولاتحل ديونه وله ابطال ماتصرف فيه الوارث لكونه فضوليا بحر ومامع وارثه يعود لملكه بلا قضاء ولارضا من الوارث درمنتقى قلت وكذا يبطل ماتصرف فيه بنفسه بعد اللحاق قبل الحكم به كما لو اعتق عبده الذى فى دار الاسلام أوباعه من مسلم فى دار الحرب ثم رجع تائبا قبل الحكم بلحاقه فماله مردود عليه وجميع ماصنع فيه باطل لانه باللحاق زال ملكه وانما توقف على القضاء دخوله فى ملك وارثه فتصرفه بعد اللحاق صادف مالاغير مملوك له فلاينفذ وان عاد الى ملكه بعد كالبائع بشرط خيار المشترى اذا تصرف فى المبيع لاينفذ وان عاد الى ملكه بفسخ المشترى نعم لو أقر بحرية العبد أوبأنه لفلان صح لانه ليس بانشاء التصرف بل هو اقرار لازم كما لو أقر بعد الغير ثم ملكه اه ملخصا من شرح السير الكبير (قوله وكما لو عاد بعد الموت الحقيقى) اى لو احيا الله تعالى ميتا حقيقة وأعاده الى دار الدنيا كان له اخذ مافى يد ورثته بحر الا انه ذكره بعد عود من حكم بلحاقه وكذا ذكره الزيلعى فكان على الشارح ذكره بعد قوله وان جاء بعده كما افاده ح (قوله بقضاء اورضا) لان بقضاء القاضى بلحاقه صار المال ملكا لورثته فلايعود الا بالقضاء الاترى ان الوارث لواعتق العبد بعد رجوع المرتد قبل القضاء برد المال عليه نفذ عتقه ولم يضمن للمرتد شيأ كما لو اعتقه قبل رجوع المرتد وبهذا يستدل على انه لاينفذ عتق المرتد لان العتق يستدعى

اوولاية متعدية (و) هو (التصرف على ولده الصغير و) يتوقف منه عند الامام وينفذ عندهما كل ماكان مبادلة مال بمال اوعقد تبرع كـ(المبايعة) والصرف والسلم (والعتق والتدبير والكتابة والهبة والرهن) (والاجارة) والصلح عن اقرار وقبض الدين لانه مبادلة حكمية (والوصية) وبقى امانه وعقله ولاشك فى بطلانهما واما ايداعه واستيداعه والتقاطه ولقطته فينبغى عدم جوازها نهر (ان اسلم نفذ وان هلك) بموت اوقتل (اولحق بدار الحرب وحكم) بلحاقه (بطل) ذلك كله (فان جاء مسلما قبله) قبل الحكم (فكأنه لم يرتد) وكما لو عاد بعد الموت الحقيقى زيلعى (وان) جاء مسلما (بعده وماله مع وارثه أخذه) بقضاء اورضا

حقيقة الملك شرح السير ونقله فى البحر عن التتارخانية وبه جزم الزيلعى (قوله ولو فى بيت المال لا) قال فى النهر وفى قوله وارثه ايماء الى انه لاحق له فيما وجده من كسب ردته لان اخذه ليس بطريق الخلافة عنه بل لانه فئ الا ترى ان الحربى لايسترد ماله بعد اسلامه وهذا وان لم نره مسطورا الا ان القواعد تؤيده اه واصل البحث لصاحب البحر وظاهره ان ماوضع فى بيت المال لعدم الوارث له اخذه ففى كلام الشارح ايهام كما افاده السيد ابو السعود (قوله اوازاله الوارث عن ملكه) سواء كان بسبب يقبل الفسخ كبيع اوهبة أولا يقبله كعتق اوتدبير واستيلاد فانه يمضى ولاعود له فيه ولايضمنه اه فتح (قوله وله ولاء مدبره وأم ولده) افاد انهم لايعودون فى الرق لان القضاء بعتقهم قد صح والعتق بعد نفاذه لايقبل البطلان فتح (قوله ومكاتبه له) مبتدأ وخبر (قوله ان لم يؤد) اى الى الورثة بدل الكتابة فيأخذها من المكاتب واما ان أداه اليهم فلاسبيل له عليه لانه عتق بأداء المال والعتق لايحتمل الفسخ ويأخذ منهم المال لو قائما والا لاضمان عليهم كسائر امواله بحر (قوله والمعصية تبقى بعد الردة) نقل ذلك مع التعليل قبله فى الخانية عن شمس الائمة الحلوانى قال القهستانى وذكر التمرتاشى انه يسقط عند العامة ماوقع حال الردة وقبلها من المعاصى ولايسقط عند كثير من المحققين اه وتمامه فيه قلت والمراد انه يسقط عند العامة بالتوبة والعود الى الاسلام للحديث الاسلام يجب ماقبله واما فى حال الردة فيبقى مافعله فيها أوقبلها اذا مات على ردته لانه بالردة ازداد فوقه ماهو اعظم منه فكيف تصلح ماحية له بل الظاهر عود معاصيه التى تاب منها ايضا لان التوبة طاعة وقد حبطت طاعاته ويدل له مافى التتارخانية عن السراجية من ارتد ثم اسلم ثم كفر ومات فانه يؤاخذ بعقوبة الكفر الاول والثانى وهو قول الفقيه ابى الليث اه ثم لايخفى ان هذا الحديث يؤيد قول العامة ولاينافيه وجوب قضاء ماتركه من صلاة أوصيام ومطالبته بحقوق العباد لان قضاء ذلك كله ثابت فى ذمته وليس هو نفس المعصية وانما المعصية اخراج العبادة عن وقتها وجنايته على العبد فاذا سقطت هذه المعصية لايلزم سقوط الحق الثابت فى ذمته كما أجاب بعض المحققين بذلك عن القول بتكفير الحج المبرور الكبائر والله سبحانه اعلم (قوله وماأدى منها فيه يبطل) فى التتارخانية معزيا الى التتمة قيل له لوتاب تعود حسناته قال هذه المسئلة مختلفة فعند ابى على وابى هاشم واصحابنا انه يعود وعند ابى القاسم الكعبى لا ونحن نقول انه لايعود مابطل من ثوابه لكنه تعود طاعاته المتقدمة مؤثرة فى الثواب بعد اه بحر وفى شرح المقاصد للمحقق التفتازانى فى بحث التوبة ثم اختلفت المعتزلة فى انه اذا سقط استحقاق عقاب المعصية بالتوبة هل يعود استحقاق ثواب الطاعة الذى أبطلته تلك المعصية فقال ابو على وأبو هاشم لالان الطاعة تنعدم فى الحال وانما يبقى استحقاق الثواب وقد سقط والساقط لايعود وقال الكعبى نعم لان الكبيرة لاتزيل الطاعة وانما تمنع حكمها وهو المدح والتعظيم فلاتزيل ثمرتها فاذا صارت بالتوبة كأن لم تكن ظهرت ثمرة الطاعة كنور الشمس اذا زال الغيم وقال بعضهم وهو اختيار المتأخرين لايعود ثوابه السابق لكن تعود طاعته السالفة مؤثرة فى استحقاق ثمراته وهو المدح والثواب فى المستقبل بمنزلة شجرة احترقت بالنار اغصانها وثمارها ثم انطفأت النار فانه تعود اصل الشجرة وعروقها الى خضرتها وثمرتها

مطلب
المعصية تبقى بعد الردة

ولو فى بيت المال لا لانه فئ نهر (وان هلك) ماله (اوازاله الوارث (عن ملكه لا) يأخذه ولو قائما لصحة القضاء وله ولاء مدبره وأم ولده ومكاتبه له ان لم يؤد وان عجز عاد رقيقا له بدائع (ويقضى ماترك من عبادة فى الاسلام) لان ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الرد (وماأدى منها فيه يبطل ولايقضى) من العبادات

مطلب
لوتاب المرتد هل تعود حسناته

اه وهذا يفيد ان الخلاف بين أبى على وابى هاشم وبين الكعبى على عكس مامر وان الخلاف فى احباط الكبائر للطاعات لان هؤلاء الجماعة من المعتزلة وعندهم ان الكبيرة تخرج صاحبها من الايمان لكنها لاتدخله فى الكفر وان كان يخلد فى النار ويلزم من اخراجه من الايمان حبط طاعاته فالكبيرة عندهم من هذه الجهة بمنزلة الردة عندنا فيصح نقل الخلاف المذكور الى الردة تأمل (قوله الا الحج) لان سببه البيت المكرم وهو باق بخلاف غيره من العبادات التى أداها لخروج سببها ولهذا قالوا اذا صلى الظهر مثلا ثم ارتد ثم تاب فى الوقت يعيد الظهر لبقاء السبب وهو الوقت ولذا اعترض اقتصاره على ذكر الحج وتسميته قضاء بل هو اعادة لعدم خروج السبب (قوله لانه بالردة الخ) علة لقوله ولا يقضى ولقوله الا الحج ط (قوله اصاب مالا) اى أخذ وقوله او شيأ اى فعل شيأ الخ ط (قوله يعنى المال المسروق لا الحد) الاولى ذكره عند قول المصنف يؤاخذ به وليس ذلك فى عبارة الخانية ولا هو محل ايهام لان قوله او حد مرفوع عطفا على فاعل يجب لا منصوب عطفا على مفعول أصاب حتى يحتاج للتأويل (قوله واصله) اى القاعدة فيما ذكر ط (قوله انه يؤاخذ بحق العبد) اى لا يسقط عنه بالردة الا اذا كان ممن لا يقتل بها كالمرأة ونحوها اذا لحقت بدار الحرب فسبيت فصارت امة يسقط عنها جميع حقوق العباد الا القصاص فى النفس فانه لا يسقط بيرى عن شرح الطحاوى (قوله ففيه التفصيل) وهو انه يقضى ماترك من عبادة فى الاسلام كما مر واما الحدود ففى شرح السير لو أصاب المسلم مالا اوما يجب به القصاص او حد القذف ثم ارتد واصابه وهو مرتد ثم لحق ثم تاب فهو مأخوذ به لا لو أصابه بعد اللحاق ثم أسلم وما اصابه المسلم من حدود الله تعالى فى زنا او سرقة او قطع طريق ثم ارتد اواصابه بعد الردة ثم لحق ثم اسلم فهو موضوع عنه الا انه يضمن المال المسروق والدم فى قطع الطريق بالقصاص او الدية لو خطأ على العاقلة لو قبل الردة وفى ماله لو بعدها وما اصابه من حد الشرب ثم ارتد ثم اسلم قبل اللحاق لا يؤخذ به وكذا لو اصابه وهو مرتد محبوس فى يد الامام ثم اسلم لان الحدود زواجر عن اسبابها فلابد من اعتقاد المرتكب حرمة السبب ويؤخذ بما سواه من حدوده تعالى لاعتقاده حرمة السبب وتمكن الامام من اقامته لكونه فى يده فان لم يكن فى يده حين اصابه ثم اسلم قبل اللحاق لا يؤخذ به ايضا اه ملخصا (قوله اوالدية) اى على عاقلته ان اصاب ذلك قبل الردة وفى ماله ان اصابه بعدها كما مر (قوله وحاربنا زمانا) تأكيد لقوله ثم لحق وكذلك بدون ذلك بالاولى (قوله اخبرت بارتداد زوجها) اى من رجلين او رجل وامرأتين على رواية السير وعلى رواية كتاب الاستحسان يكفى خبر الواحد العدل لان حل التزوج وحرمته امر دينى كما لو اخبر بموته والفرق على الرواية الاولى ان ردة الرجل يتعلق بها استحقاق القتل كما فى شرح السير الكبير للسرخسى ونقل المصنف عنه ان الاصح رواية الاستحسان ومثله فى الشرنبلالية معللا بأن المقصود الاخبار بوقوع الفرقة لا اثبات الردة (قوله او تطليقه ثلاثا) ينبغى ان يكون البائن مثله وظاهره انها فى الرجعى لا يجوز لها التزوج ولعله لاحتمال المراجعة وليحرر ط (قوله فأتاها بكتاب) ظاهره ان غير الثقة لو لم يأتها بكتاب لا يحل لها وان كان اكبر رأيها صدقه تأمل (قوله لابأس بأن تعتد) اى من حين الطلاق اوالموت لا من حين الاخبار فيما يظهر

(الا الحج) لانه بالردة صار كالكافر الاصلى فاذا أسلم وهو غنى فعليه الحج فقط (مسلم اصاب مالا اوشيأ يجب به القصاص او حد السرقة) يعنى المال المسروق لا الحد خانية واصله انه يؤاخذ بحق العبد واما غيره ففيه التفصيل (او الدية ثم ارتد واصابه وهو مرتد فى دار الاسلام ثم لحق) وحاربنا زمانا (ثم جاء مسلما يؤاخذ به كله ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا) يؤخذ بشئ من ذلك لان الحربى لا يؤاخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا لنا (اخبرت بارتداد زوجها فلها التزوج بآخر بعد العدة) استحسانا (كافى الاخبار) من ثقة (بموته اوتطليقه) ثلاثا وكذا لو لم يكن ثقة فأتاها بكتاب طلاقها واكبر رأيها انه حق لا بأس بأن تعتد وتتزوج مبسوط (والمرتدة) ولو صغيرة اوخنثى بحر

تأمل ثم لايخفى انه اذا ظهرت حياته او انكر الطلاق او الردة و لم تقم عليه بينة شرعية ينفسخ النكاح الثانى وتعود اليه (قوله تحبس) لم يذكر ضربها فى ظاهر الرواية و عن الامام انها تضرب فى كل يوم ثلاثة اسواط وعن الحسن تسعة وثلاثين الى ان تموت او تسلم وهذا قتل معنى لان موالاة الضرب تفضى اليه كذا فى الفتح واختار بعضهم انها تضرب خمسة وسبعين سوطا وهذا ميل الى قول الثانى فى نهاية التعزير قال فى الحاوى القدسى وهو المأخوذ به فى كل تعزير بالضرب نهر وجزم الزيلعى بأنها تضرب فى كل ثلاثة أيام وظاهر الفتح تضعيف مامر والظاهر اختصاص الضرب والحبس بغير الصغيرة تأمل وسنذكر مايؤيده (قوله ولا تقتل) يستثنى الساحرة كما تقدم وكذا من اعلنت بشتم النبى صلى الله عليه وسلم كما مر فى الجزية (قوله خلافا للشافعى) اى وباقى الائمة والادلة مذكورة فى الفتح (قوله لايضمن شيأ) لكنه يؤدب على ذلك لارتكابه مالايحل بحر (قوله وليس للمرتدة التزوج بغير زوجها) فى كافى الحاكم وان لحقت بدار الحرب كان لزوجها ان يتزوج اختها قبل ان تنقضى عدتها فان سبيت اوعادت مسلمة لم يضر ذلك نكاح الاخت وكانت فيأ ان سبيت وتجبر على الاسلام وان عادت مسلمة كان لها ان تتزوج من ساعتها اه وظاهره ان لها التزوج بمن شاءت لكن قال فى الفتح وقد افتى الدبوسى والصفار وبعض اهل سمرقند بعدم وقوع الفرقة بالردة ردا عليها وغيرهم مشوا على الظاهر ولكن حكموا بجبرها على تجديد النكاح مع الزوج وتضرب خمسة وسبعين سوطا واختاره قاضيخان للفتوى اه (قوله وعن الامام) اى فى رواية النوادر كما فى الفتح (قوله ولو أفتى به الخ) فى الفتح قيل ولو افتى بهذه لابأس به فيمن كانت ذات زوج حسما لقصدها السيء بالردة من اثبات الفرقة (قوله وتكون قنة للزوج بالاستيلاء) قال فى الفتح قيل وفى البلاد التى استولى عليها التتار واجروا احكامهم فيها ونفوا المسلمين كما وقع فى خوارزم وغيرها اذا استولى عليها الزوج بعد الردة ملكها لانها صارت دار حرب فى الظاهر من غير حاجة الى ان يشتريها من الامام اه (قوله وفى الفتح الخ) هذا ذكره فى الفتح قبل الذى نقلناه عنه آنفا وحاصله انها اذا ارتدت فى دار الاسلام صارت فيأ للمسلمين فتسترق على رواية النوادر بأن يشتريها من الامام او يهبها له اما لو ارتدت فيما استولى عليه الكفار وصار دار حرب فله ان يستولى عليها بنفسه بلا شراء ولا هبة كمن دخل دار الحرب متلصصا وسبى منهم وهذا ليس مبنيا على رواية النوادر لان الاسترقاق وقع فى دار الحرب لافى دار الاسلام (قوله وصح تصرفها) اى لاتتوقف تصرفاتها من مبايعة ونحوها بخلاف المرتد نعم يبطل منها مايبطل من تصرفاته المارة (قوله لانها لاتقتل) فلم تكن ردتها سببا لزوال ملكها فجاز تصرفها فى مالها بالاجماع بحر عن البدائع قال المقدسى فلو كانت ممن يجب قتلها كالساحرة والزنديقة ينبغى ان تلحق بالمرتد (قوله وأكسابها مطلقا لورثتها) اى سواء كانت كسب اسلام او كسب ردة قال فى النهر تبعا للبحر وينبغى ان يلحق بها من لايقتل اذا ارتد لشبهة فى اسلامه كما مر (قوله لو مريضة) لانها تكون فارة كما قدمناه (قوله لو صحيحة) اى لو ارتدت حال كونها صحيحة (قوله فلم تكن فارة) لانها اذا كانت لاتقتل لم تكن ردتها فى حكم مرض الموت فلم تكن فارة فلا يرثها لانها بانت منه وقد ماتت كافرة بخلاف ردته لانها فى حكم مرض الموت مطلقا فترثه مطلقا (قوله فتأمل)

(تحبس) ابدا ولاتجالس ولاتؤاكل حقائق (حتى تسلم ولاتقتل) خلافا للشافعى (وان قتلها احد لايضمن) شيأ و لو امة فى الاصح وتحبس عند مولاها لخدمته سوى الوطء سواء طلب ذلك ام لا فى الاصح ويتولى ضربها جمعا بين الحقين وليس للمرتدة التزوج بغير زوجها به يفتى وعن الامام تسترق ولو فى دار الاسلام ولو افتى به حسما لقصدها السيء لا بأس به وتكون قنة للزوج بالاستيلاء مجتبى وفى الفتح انها فيء للمسلمين فيشتريها من الامام او يهبها له لو مصرفا (وصح تصرفها) لانها لاتقتل (واكسابها) مطلقا (لورثتها) و يرثها زوجها المسلم لو مريضة وماتت فى العدة كما مر فى طلاق المريض قلت و فى الزواهر انه لايرثها لو صحيحة لانها لاتقتل فلم تكن فارة فتأمل (ولدت أمته ولدا فادعاه فهو ابنه حرا يرثه فى) أمته (المسلمة مطلقا)

وكذا فى) امته (النصرانية) اى الكتابية (الااذاجاءت به لاكثر من نصف حول منذ ارتد) وكذا لنصفه لعلوقه من ماء المرتد فيتبعه لقربه للاسلام بالجبر عليه والمرتد لايرث المرتد (وان لحق بماله) اى مع ماله (وظهر عليه فهو) اى ماله (فئ) لانفسه لان المرتد لايسترق (فان رجع) اى بعد ما لحق بلا مال سواء قضى بلحاقه اولا فى ظاهر الرواية وهو الوجه فتح (فلحق) ثانيا (بماله وظهر عليه فهو لوارثه) لانه باللحاق انتقل لوارثه فكان مالكا قديما وحكمه مامر انه له (قبل قسمته بلا شئ وبعدها بقيمته) ان شاء ولا يأخذه لو مثليا لعدم الفائدة (وان قضى بعبد) شخص (مرتد لحق) بدارهم (لابنه فكاتبه) الابن (فجاء) المرتد (مسلما فبدلها والولاء) كلاهما (للاب) الذى عاد مسلما لجعل الابن كالوكيل (مرتد قتل رجلا خطأ فلحق او قتل فديته فى كسب الاسلام) ان كان والا ففى كسب الردة بحر عن الخانية وكذا لو اقر بغصب

ماذكره فى الزواهر مفهوم مما قبله وقدمنا التصريح به عن البحر وتقدم متنا فى باب طلاق المريض أيضا فلم يظهر وجه الامر بالتأمل نعم يوجد فى بعض النسخ قبل قوله قلت مانصه ويرثها زوجها المسلم استحسانا ان ماتت فى العدة وترث المرتدة زوجها المرتد اتفاقا خانية قلت وفى الزواهر الخ وعليه فالامر بالتأمل وارد على اطلاق قول الخانية ويرثها زوجها المسلم والله سبحانه أعلم (قوله ولدته لاقل من نصف حول) اى من وقت الارتداد ط (قوله اى الكتابية) فسره به ليعم اليهودية ط (قوله الااذاجاءت به لاكثر الخ) استثناء من قوله يرثه أما اذاجاءت به لاقل من ستة أشهر كان العلوق فى حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد درر (قوله بالجبر عليه) اى على الاسلام فالظاهر من حاله أن يسلم درر اى بخلاف مااذاتبع أمه الكتابية لانها لاتجبر عليه (قوله وظهر عليه) بالبناء للمجهول اى غلب وقهر (قوله فئ) اى غنيمة يوضع فى بيت المال لا لورثته بحر (قوله لان المرتد لايسترق) بل يقتل ان لم يسلم ولا يشكل كون ماله فيأدون نفسه لان مشركى العرب كذلك بحر (قوله بلا مال) متعلق بلحق بقى مااذالحق ببعض ماله ثم رجع ولحق بالباقى ومقتضى النظر ان ما لحق به اولا فئ وما لحق به ثانيا لورثته اه ح (قوله فى ظاهر الرواية) لان عوده وأخذه ولحاقه ثانيا يرجح جانب عدم العود ويؤكده فيتقرر موته ومااحتيج للقضاء باللحاق لصيرورته ميراثا الاليترجح عدم عوده فتتقرر اقامته ثمه فيتقرر موته فكان رجوعه ثم عوده ثانيا بمنزلة القضاء وفى بعض روايات السير جعله فيألان بمجرد اللحاق لا يصير المال ملكا للورثة والوجه ظاهر الرواية كذا فى الفتح تبعا للنهاية والعناية وفخر الاسلام من ان ظاهر الرواية الاطلاق واعتمده فى الكافى وبه سقط اشكال الزيلعى عن النهاية افاده فى البحر (قوله وحكمه) أى حكم المالك القديم اذا وجد ملكه فى الغنيمة مامر فى الجهاد من التفصيل المذكور (قوله لعدم الفائدة) اى فى أخذه ودفع مثله (قوله لحق بدارهم) أى بدار اهل الحرب (قوله فجاء المرتد مسلما) يعنى قبل أداء البدل للابن اذلوكان بعده يكون الولاء للابن وقيد بالكتابة لان الابن اذا دبره ثم جاء الاب مسلما فان الولاء للابن دون الاب كما فى البحر عن التتارخانية وكان الفرق ان الكتابة تقبل الفسخ بالتعجيز فلم تكن فى معنى العتق من كل وجه بخلاف التدبير نهر (قوله كلاهما للاب) قال فى البحر اشار به الى انه لايملك فسخ الكتابة لصدورها عن ولاية شرعية وقد صرح به الزيلعى وقدمنا عن الخانية انه يملك ابطال كتابة الوارث قبل اداء جميع البدل الا ان يقال ان مرادهم انه لايملك فسخها بمجرد مجيئه من غير ان يفسخها اما اذا فسخها انفسخت الا ان جعلهم الوارث كالوكيل من جهته يأباه اه (قوله فلحق) اما لو قتل بعد اللحاق ثم جاء تائبا فلاشئ عليه وكذا او غصب او قذف لصيرورته فى حكم اهل الحرب بحر (قوله فديته فى كسب الاسلام) هذا بناء على رواية الحسن المصححة كما قدمناه من ان دين المرتد يقضى من كسب اسلامه الا ان لايفى فمن كسب ردته كما يظهر من عبارة البحر وهذا خلاف مامشى عليه المصنف كغيره فى الدين (قوله عن الخانية) صوابه عن التتارخانية وفيه رد على قول الفتح لو لم يكن له الا كسب ردته فقط فجنايته هدر عنده خلافا لهما قال فى البحر والظاهر انه سهو ثم قال وان كان له الكسبان قالا يستوفى منهما وقال الامام من كسب الاسلام اولا فان فضل شئ استوفى من كسب الردة (قوله وكذا) ظاهره ان الاشارة الى ماقبله من وجوبه فى كسب الاسلام ان

اما لو كان الغصب بالمعاينة او بالبينة فانه فى الكسبين اتفاقا ظهيرية واعلم ان جناية العبد والامة والمكاتب والمدبر

كان الخ وهو صريح عبارة النهر عن الفوائد الظهيرية لكن فى الشرنبلالية عن فوائد الظهيرية وان ثبت ذلك باقراره فعندهما يستوفى من الكسبين جميعا وعنده من كسب الردة لان الاقرار تصرف منه فيصح فى ماله وكسب الردة ماله عنده اه ومثله فى البحر عن التتارخانيه (قوله لجناياتهم فى غير الردة) فيخير السيد بين الدفع والفداء والمكاتب موجب جنايته فى كسبه وأما الجناية عليهم فهدر أفاده فى البحر وأما جناية المدبر فستأتى فى الجنايات ط (قوله فارتد) أفاد ان الردة بعد القطع فلو قبله لايضمن قاطعه اذلو قتله لايضمن كامر (قوله والعياذ بالله) مبتدأ وخبر اوبالنصب مفعول مطلق اى نعوذ العياذ بالله تعالى (قوله ومات منه) أى من القطع أى مات مرتدا فلو مسلما فيأتى (قوله نصف الدية) أى ضمن دية اليد فقط وذلك نصف دية النفس ولايضمن بالسراية الى النفس شيأ (قوله لوارثه) انما كانت له لانها بمنزلة كسب الاسلام ط (قوله لان السراية الخ) تعليل للمسئلة الاولى وعلل الثانية فى الهداية بأنه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة فى التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى اه وانما سقط القصاص لاعتراض الردة (قوله لانه فى الخطأ على العاقلة) الضمير يرجع الى ماذكر من ضمان نصف الدية وفيه ان العاقلة لاتعقل الاطراف فليتأمل ط أقول لم أر من قال ذلك وانما المصرح به ان العاقلة لا تعقل مادون نصف عشر الدية والواجب هنا نصف الدية فتتحمله العاقلة بلا شبهة (قوله كلها) هذا عندهما وعند محمد النصف بحر (قوله ارتد القاطع) لما بين حكم المقطوع المرتد اراد بيان حكم القاطع المرتد ط (قوله لفوات محل القود) مقتضاه عدم الفرق فى القاطع بين ان يرتد اولا ط قلت وقد صرحوا فى الجنايات بأن موت القاتل قبل المقتول مسقط للقود (قوله فالدية على العاقلة) لانه حين القطع كان مسلما وتبين ان الجناية قتل بحر (قوله ولا عاقلة لمرتد) أعترض بانه لامحل له هنا بل محله عند قوله مرتد قتل رجلا خطأ قلت أشار بذكره هنا اشارة خفية كما هو عادته شكر الله تعالى سعيه الى فائد التقييد بكون الردة بعد القطع فى قوله ارتد القاطع وهى مالو كان القطع فى حال الردة فانه لاشئ على العاقلة لانه لاعاقلة للمرتد فاستغنى بالتعليل عن التصريح بالمعلل لانفهامه مما قبله ولا تنس قوله فى خطبة الكتاب فربما خالف فى حكم اودليل فحسبه من لااطلاع له ولافهم عدولا عن السبيل الخ فافهم (قوله وأخذ بماله) اى أسر مع ماله الذى اكتسبه فى زمن ردته نهر (قوله فبدل مكاتبته لمولاه الخ) اما على اصلهما فظاهر لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا واما عنده فلان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والكتابة لاتتوقف بالردة فكذا اكسابه بحر (قوله ولحقا فولدت) وكذا اذا ولدت قبل الردة ثم لحقا به اواحدهما الى دار الحرب فانه خرج عن الاسلام لانه كان بالتبعية لهما اوللدار وقد انعدم الكل فيكون الولد فيأ ويجبر على الاسلام اذا بلغ كالام فان كان الاب ذهب به وحده والأم مسلمة فى دار الاسلام لم يكن الولد فيأ لانه بقى مسلما تبعا لامه بحر (قوله فالولدان فئ كأصلهما) هذا ظاهر فى الولد فان أمه تسترق والولد يتبع أمه فى الحرية والرق اما ولد الولد فلا يتبعها لانه لايتبع الجد كما يأتى وهذه جدة فى حكم الجد ولا أباه لان أباه تبع والتبع لايستتبع غيره كما يأتى وأجيب بأنه تبع

لجناياتهم فى غير الردة (قطعت يده عمدا فارتد والعياذ بالله ومات منه او لحق) ثم حكم به (فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية فى ماله لوارثه) فى المسئلتين لان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت قيد بالعمد لانه فى الخطأ على العاقلة (و) قيدنا بالحكم بلحاقه لانه (ان) عاد قبله او (اسلم ههنا) ولم يلحق (فمات منه) بالسراية (ضمن) الدية (كلها) لكونه معصوما وقت السراية ايضا ارتد القاطع فقتل اومات ثم سرى الى النفس فهدر لو عمدا لفوات محل القود ولو خطأ فالدية على العاقلة فى ثلاث سنين من يوم القضاء عليهم خانية ولاعاقلة لمرتد (ولو ارتد مكاتب ولحق) واكتسب مالا (واخذ بماله و) لم يسلم و (قتل فبدل مكاتبته لمولاه ومابقى) من ماله (لوارثه) لان الردة لاتؤثر فى الكتابة (زوجان ارتدا ولحقا فولدت) المرتدة (ولدا وولده) اى لذلك المولود (ولد فظهر عليهم جميعا (فالولدان فئ) كاصلهما

لامه الحربية وفيه انه قد تكون أمه ذمية مستأمنة فالمناسب كون العلة فى كونه فيئا ان حكمه حكم الحربى كما يأتى فافهم (قوله والولد الاول يجبر بالضرب) اى والحبس نهر اى بخلاف ابويه فانهما يجبران بالقتل (قوله وان حبلت به ثمة) اشار الى انها لو حبلت به فى دار الاسلام يجبر بالاولى وبه يظهر ان تقييد الهداية بالحبل فى دار الحرب غير احترازى افاده فى البحر (قوله لتبعيته لابويه) اى فى الاسلام والردة وهما يجبران فكذا هو وان اختلفت كيفية الجبر ط (قوله لعدم تبعية الجد) ولعدم تبعيته لابيه لان ردة ابيه كانت تبعا والتبع لايستتبع خصوصا واصل التبعية ثابتة على خلاف القياس لانه لم يرتد حقيقة ولذا يجبر بالحبس لابالقتل بخلاف ابيه بحر (قوله على الظاهر) اى ظاهر الرواية وفى رواية الحسن عنه انه يتبع الجد وجه الاول انه لو تبع الجد لكان الناس كلهم مسلمين تبعا لآدم وحواء عليهما السلام ولم يوجد فى ذريتهما كافر غير مرتد وتمامه فى الزيلعى والمسائل التى يخالف فيها الجد الاب ثلاثة عشر ستأتى فى الفرائض وذكر فى البحر منها هنا احدى عشر ذكرها المحشى (قوله فحكمه كحربى) فى انه يسترق اوتوضع عليه الجزية او يقتل واما الجد فيقتل لامحالة لانه المرتد بالاصالة او يسلم بحر عن الفتح (قوله لانه مسلم) اى تبعا لابيه ولايتبع امه فى الرق لعدم تحقق الملك عليها وقت ولادته بخلاف ما اذا ولدته بعد السبى ط (قوله واذا ارتد صبى عاقل صح) سواء كان اسلامه بنفسه او تبعا لابويه ثم ارتد قبل البلوغ فتحرم عليه امرأته ولا يبقى وارثا قهستانى ولكن لايقتل كامر لان القتل عقوبة وهو ليس من اهلها فى الدنيا ولكن لو قتله انسان لم يغرم شيأ كالمرأة اذا ارتدت لاتقتل ولايغرم قاتلها كما فى الفتح عن المبسوط (قوله خلافا للثانى) فلاتصح عنده لانها ضرر محض وفى التتارخانية عن المنتقى ان الامام رجع اليه ومثله فى الفتح (قوله ولاخلاف فى تخليده فى النار) فالخلاف انما هو فى احكام الدنيا فقط بحر لان العفو عن الكفر ودخول الجنة مع الشرك خلاف حكم الشرع والعقل كما فى الاصول قهستانى (قوله كاسلامه) فترتب عليه احكامه من عصمة النفس والمال وحل الذبح ونكاح المسلمة والارث من المسلم قهستانى (قوله فانه يصح اتفاقا) اى من أئمتنا الثلاثة والافقد خالف فى صحة اسلامه زفر والشافعى كما فى الفتح فان قيل هو غير مكلف قلنا انما يلزم اذا قلنا بوجوبه عليه قبل البلوغ كما عن ابى منصور والمعتزلة وانه يقع مسقطا للواجب لكننا انما نختار انه يصح ليترتب عليه الاحكام الدنيوية والاخروية فتح (قوله ويجبر عليه بالضرب) اى والحبس كما مر قلت والظاهر ان هذا بعد بلوغه لما مر ان الصبى ليس من اهل العقوبة ولما فى الحاكم وان ارتد الغلام المراهق عن الاسلام لم يقتل فان أدرك كافرا حبس ولم يقتل (قوله وقيل الذى يعقل الخ) قال فى الفتح بين اى صاحب الهداية ان الكلام فى الصبى الذى يعقل الاسلام زاد فى المبسوط كونه بحيث يناظر ويفهم ويفحم اه قلت والظاهر ان ماذكره المصنف بيان لقوله يعقل الاسلام ومعنى تمييزه المذكور ان يعرف ان الصدق مثلا حسن والكذب قبيح يلام فاعله وان العسل حلو والصبر مر ومعنى كونه بحيث يناظر ان يقول ان المسلم فى الجنة والكافر فى النار واذا قيل له لاينبغى لك ان تخالف دين ابويك يقول نعم لو كان دينهما حقا او نحو ذلك ولايخفى ان ابن سبع لايعقل ذلك غالبا ويحتمل ان يكون المراد المناظرة ولو فى امر دنيوى كما لو

مطلب فى ردة الصبى واسلامه

(و) الولد (الاول يجبر) بالضرب (على الاسلام) وان حبلت به ثمة لتبعيته لابويه (لا الثانى) لعدم تبعية الجد على الظاهر فحكمه كحربى (و) قيد بردتهما لانه (لو مات مسلم عن امرأة حامل فارتدت و لحقت فولدت هناك ثم ظهر عليهم) اى على أهل تلك الدار (فانه لايسترق ويرث أباه) لانه مسلم (ولو لم تكن ولدته حتى سبيت ثم ولدته فى دار الاسلام فهو مسلم) تبعا لابيه (مرقوق) تبعا لامه (فلايرث أباه) لرقه بدائع (واذا ارتد صبى عاقل صح) خلافا للثانى ولاخلاف فى تخليده فى النار لعدم العفو عن الكفر تلويح (كاسلامه) فانه يصح اتفاقا (فلا يرث ابويه الكافرين) تفريع على الثانى (ويجبر عليه) بالضرب تفريع على الاول (والعاقل المميز) وهو ابن سبع فاكثر مجتبى وسراجية (و قيل الذى يعقل ان الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المر) تأمله الطرسوسى فى انفع الوسائل قائلا ولم أر من قدره بالسن

اشترى شيأ ودفع الى البائع الثمن وامتنع البائع من تسليم المبيع قائلا لا اسلمه الا الى ابيك لانك قاصر فيقول له لم أخذت مني الثمن فان لم تسلمني المبيع ادفع لى الثمن فهذا ونحوه يقع من ابن سبع غالبا وعليه تحمل القولان تأمل (قوله وقدرأيت) بفتح تاء المخاطب (قوله وسنه سبع) وقيل ثمان وهو الصحيح واخرجه البخاري فى تاريخه عن عروة وقيل عشر أخرجه الحاكم فى المستدرك وقيل خمسة عشر وهو مردود وتمام ذلك مبسوط فى الفتح وهو اول من اسلم من الصبيان الاحرار ومن الرجال الاحرار ابوبكر ومن النساء خديجة ومن الموالى زيد بن حارثة وتمام تحقيق ذلك فى الدر المنتقى ونقل عبارته المحشى (قوله حتى قال الخ) ذكر فى القاموس فى مادة ودق قال المازنى لم يصح ان عليا رضى الله تعالى عنه تكلم بشئ من الشعر غير هذين البيتين * تلكم قريش تمناني لتقتلني * الخ وصوبه الزمخشرى اه ومقتضاه ان نسبة ماهنا اليه لم تصح (قوله ظاهر كلامهم نعم اتفاقا) فائدة وقوعه فرضا عدم فرضية تجديد اقرار آخر بعد البلوغ قال فى الفتح ومقتضى الدليل انه يجب عليه بعد البلوغ ثم قال لكنهم اتفقوا على ان لا يجب على الصبي بل يقع فرضا قبل البلوغ اما عند فخر الاسلام فلانه يثبت اصل الوجوب به على الصبي بالسبب وهو حدوث العالم وعقلية دلالته دون وجوب الاداء لانه بالخطاب وهو غير مخاطب فاذا وجد بعد السبب وقع الفرض كتعجيل الزكاة واما عند شمس الائمة لا وجوب اصلا لعدم حكمه وهو وجوب الاداء فاذا وجد وجد فصار كالمسافر يصلي الجمعة يسقط فرضه وليست الجمعة فرضا عليه لكن ذلك للترفية عليه بعد سببها فاذا فعل تم اه (قوله وفى التحرير الخ) هذا قول ثالث وعبارة التحرير فى الفصل الرابع وعن ابى منصور الماتريدى وكثير من مشايخ العراق والمعتزلة اناطة وجوب الايمان به اى بعقل الصبي وعقابه بتركه ونفاه باقى الحنفية دراية لقوله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل و رواية لعدم انفساخ نكاح المراهقة بعدم وصف الايمان اه موضحا من شرحه لابن امير حاج وقال فى اول الفصل الثانى وزاد ابو منصور ايجابه على الصبي العاقل ونقلوا عن ابى حنيفة لو لم يبعث الله تعالى للناس رسولا لوجب عليهم معرفته بعقولهم وقال البخاريون لاتعلق لحكم الله تعالى بفعل المكلف قبل البعثة والتبليغ كالاشاعرة وهو المختار وحكموا بأن المراد من رواية لاعذر لاحد فى الجهل بخالقه لما يرى من خلق السموات والارض وخلق نفسه بعد البعثة وحينئذ فيجب حمل الوجوب فى قول الامام لوجب عليهم معرفته على معنى ينبغى وتمامه فى شرحه المذكور (قوله لو مات بعده) اى بعد العقل (قوله كفر بعضهم) لان معناه جميع الاشياء مباحة فيدخل فيه مالا تجوز اباحته فيكون مبيح الحرام وهو كفر وهذا باطل لان معناه مسكنة المساكين أو فقر الفقراء فكأنه قال تمسكنا بمسكنة المساكين او افتقرنا اليك بفقر الفقراء ولادلالة فيه قطعا على ماذكر كذا فى البزازية ونازعه فى نور العين بأن ماذكره من المعنى هو معناه الوضعى اما العرفى الذى جرى عليه اصطلاح الملاحدة والقلندرية فهو ان جميع الاشياء مباحة لك فالحق ان يكفر القائل ان كان من تلك الفئة او اراد ما أرادوه ولم يعلم معناه لكنه قاله تقليدا وتشبيها بهم او يخشى عليه الكفر فيجدد وجوبا او احتياطا ايمانه وان قاله غير عالم ولا متأمل فهو مخطئ يلزمه ان يستغفر وغاية الامر ان

مطلب
هل يجب على الصبي الايمان

قلت وقد رأيت نقله ويؤيده انه عليه الصلاة والسلام عرض الاسلام على على رضى الله تعالى عنه وسنه سبع وكان يفتخر به حتى قال * سبقتكم الى الاسلام طرا * * غلاما مابلغت اوان حلمى * * وسقتكم الى الاسلام قهرا * * بصارم همتى وسنان عزمى * ثم هل يقع فرضا قبل البلوغ ظاهر كلامهم نعم اتفاقا وفى التحرير المختار عند الماتريدى انه مخاطب باداء الايمان كالبالغ حتى لو مات بعده بلا ايمان خلد فى النار نهر وفى شرح الوهبانية * بدرويش درويشان كفر بعضهم * وصحح ان لا كفر وهو المحرر *

مطلب
فى معنى درويش درويشان

لايرخص فى التكلم بامثال هذه المقالة اه ملخصا (قوله قيل بكفره) لعل وجهه انه طلب شيأ لله تعالى والله تعالى غنى عن كل شئ والكل مفتقر ومحتاج اليه وينبغى ان يرجح عدم التكفير فانه يمكن ان يقول أردت اطلب شيأ اكراما لله تعالى اه شرح الوهبانية قلت فينبغى اويجب التباعد عن هذه العبارة وقدم ان مافيه خلاف يؤمر بالتوبة والاستغفار وتجديد النكاح لكن هذا ان كان لايدرى مايقول اما ان قصد المعنى الصحيح فالظاهر انه لا بأس به (قوله ليس يكفر) فان الحضور بمعنى العلم شائع مايكون من نجوى ثلاثة الا هو رابعهم والنظر بمعنى الرؤية ألم يعلم بأن الله يرى فالمعنى ياعالم يامن يرى بزازية (قوله ومن يستحل الرقص قالوا بكفره) المراد به التمايل والخفض والرفع بحركات موزونة كما يفعله بعض من ينتسب الى التصوف وقد نقل فى البزازية عن القرطبى اجماع الائمة على حرمة هذا الغناء وضرب القضيب والرقص قال ورأيت فتوى شيخ الاسلام جلال الملة والدين الكرمانى ان مستحل هذا الرقص كافر وتمامه فى شرح الوهبانية ونقل فى نور العين عن التمهيد انه فاسق لا كافر ثم قال التحقيق القاطع للنزاع فى امر الرقص والسماع يستدعى تفصيلا ذكره فى عوارف المعارف واحياء العلوم وخلاصته ماأجاب به العلامة النحرير ابن كمال باشا بقوله

مافى التواجد ان حققت من حرج * ولا التمايل ان أخلصت من بأس
فقمت تسعى على رجل وحق لمن * دعاه مولاه ان يسعى على الرأس

الرخصة فيما ذكر من الاوضاع ، عند الذكر والسماع * للعارفين الصارفين أوقاتهم الى احسن الاعمال * السالكين المالكين لضبط أنفسهم عن قبائح الاحوال * فهم لايستمعون الا من الاله * ولايشتاقون الا له * ان ذكروه ناحوا * وان وجدوه صاحوا * وان شهدوه استراحوا * وان سرحوا فى حضرة قربه ساحوا * اذا غلب عليهم الوجد بغلباته * وشربوا من موارد أراداته * فمنهم من طرقته طوارق الهيبة فخر وذاب * ومنهم من برقت له بوارق اللطف فتحرك وطاب * و منهم من طلع عليه الحب من مطلع القرب فسكر وغاب * هذا ماعن لى فى الجواب * والله تعالى أعلم بالصواب

ومن يك وجده وجدا صحيحا * فلم يحتج الى قول المغنى
له من ذاته طرب قديم * وسكر دائم من غير دن اه

(قوله ومن لولى الخ) من مبتدأ وقال صلته وجهول خبره ولولى متعلق بيجوز وطى مبتدأ خبره يجوز واصل التركيب ومن قال طى مسافة يجوز لولى جهول وهذا قول الزعفرانى والقائل بكفره هو ابن مقاتل ومحمد بن يوسف ط (قوله واثباتها الخ) قال فى البزازية وقد ذكر علماؤنا ان ماهو من المعجزات الكبار كاحياء الموتى وقلب العصا حية وانشقاق القمر واشباع الجمع من الطعام وخروج الماء من بين الاصابع لايمكن اجراؤه كرامة للولى وطى المسافة منه لقوله عليه الصلاة والسلام زويت لى الارض فلو جاز لغيره لم يبق فائدة للتخصيص لكن فى كلام القاضى ابى زيد مايدل على انه ليس بكفر اه قلت يدل له ماقالوا فيمن كان بالمشرق وتزوج امرأة بالمغرب فأتت بولد يلحقه فتأمل وفى التتارخانية ان هذه المسئلة تؤيد الجواز وقد قال العلامة التفتازانى بعد ان حكى عن اكثر المعتزلة المنع من اثبات الكرامات للاولياء وأن

مطلب فى مستحل الرقص

كذا قول شئ لله قيل بكفره * وياحاضر ياناظر ليس يكفر * ومن يستحل الرقص قالوا بكفره * ولاسيما بالدف يلهو ويزمر * ومن لولى قال طى مسافة * يجوز جهول ثم بعض يكفر * واثباتها فى كل ماكان خارقا * عن النسفى النجم يروى وينصر *

مطلب فى كرامات الاولياء

الاستاذ ابا اسحق يميل الى قريب من مذهبهم وحكى ماقدمناه وان امام الحرمين قال المرضى عندنا تجويز جملة خوارق العادات فى معرض الكرامات ثم قال نعم قديردفى بعض المعجزات نص قاطع على ان احدا لايأتى بمثله اصلا كالقرآن ثم ذكر بقية الاقوال ثم قال والانصاف ماذكره الامام النسفى حين سئل عما يحكى ان الكعبة كانت تزور واحدا من الاولياء هل يجوز القول به فقال نقض العادة على سبيل الكرامة لاهل الولاية جائز عند اهل السنة قلت النسفى هذا هو الامام نجم الدين عمر مفتى الانس والجن رأس الاولياء فى عصره اه من شرح الوهبانية وتمامه فيه والله سبحانه اعلم

باب البغاة

أخره لقلة وجوده ولبيان حكم من يقتل من المسلمين بعد من يقتل من الكفار بحر قلت ولم يترجم له بكتاب اشارة الى دخوله تحت كتاب الجهاد لان القتال معهم فى سبيل الله تعالى ولذا كان المقتول منا شهيدا كما سيأتى اذ لايختص الجهاد بقتال الكفار وبه اندفع مافى النهر قال فى الفتح والبغاة جمع باغ وهذا الوزن مطرد فى كل اسم فاعل معتل اللام كغزاة ورماة وقضاة اه وانما جمعه لانه قلما يوجد واحد يكون له قوة الخروج قهستانى (**قوله** البغى لغة الطلب الخ) عبارة الفتح البغى فى اللغة الطلب بغيت كذا اى طلبته قال تعالى حكاية ذلك ما كنا نبغى ثم اشتهر فى العرف فى طلب مال يحل من الجور والظلم والباغى فى عرف الفقهاء الخارج على امام الحق اه لكن فى المصباح بغيته ابغيه بغيا طلبته وبغى على الناس بغيا ظلم واعتدى فهو باغ والجمع بغاة وبغى سعى فى الفساد اه وفى القاموس الباغية لانها عدلت عن القصد واصله من بغى الجرح اذا ترامى الى الفساد اه وفى القاموس الباغى الطالب وفئة باغية خارجة عن طاعة الامام العادل اه قال فى البحر فقوله فى فتح القدير الباغى فى عرف الفقهاء الخارج عن امام الحق تساهل لما علمت انه فى اللغة ايضا اه قلت قد اشتهر ان صاحب القاموس يذكر المعانى العرفية مع المعانى اللغوية وذلك مما عيب به عليه فلا يدل ذكره لذلك انه معنى لغوى ويؤيده ان اهل اللغة لايعرفون معنى الامام الحق الذى جاء فى الشرع بعد اللغة نعم قد يعترض على الفتح بأن كلامه يقتضى اختصاص البغى بمعنى الطلب وان استعماله فى الجور والظلم معنى عرفى فقط وقد سمعت انه لغوى ايضا وقد يجاب بأن مراده بقوله ثم اشتهر فى العرف الخ العرف اللغوى وان الاصل ومدار اللفظ على معنى الطلب لكن ينافيه قول المصباح واصله من بغى الجرح الخ فتأمل (**قوله** وشرعا هم الخارجون) عطفه على ماقبله يقتضى ان يكون التقدير والبغى شرعا هم الخارجون وهو فاسد كما افاده ح فكان المناسب ان يقول فالبغاة عرفا الطالبون لما لايحل من جور وظلم وشرعا الخ افاده ط ويمكن ان يكون على تقدير مبتدأ اى والبغاة شرعا الخ (**قوله** على الامام الحق) الظاهر ان المراد به مايعم المتغلب لانه بعد استقرار سلطنته ونفوذ قهره لايجوز الخروج عليه كما صرحوا به ثم رأيت فى الدر المنتقى قال ان هذا فى زمانهم واما فى زماننا فالحكم للغلبة لان الكل يطلبون الدنيا فلا يدرى العادل من الباغى كما فى العمادية اه وقوله بغير حق اى فى نفس الامر والا فالشرط اعتقادهم انهم على حق بتأويل والافهم لصوص ويأتى تمام بيانه (**قوله** وتمامه فى جامع

(الفصولين)

باب البغاة

البغى لغة الطلب ومنه ذلك ما كنا نبغى وعرفا طلب مالايحل من جور وظلم فتح وشرعا (هم الخارجون على الامام الحق بغير حق) فلو بحق فليسوا ببغاة وتمامه فى جامع

قوله عن الامام الحق الذى فى عبارة الفتح على امام الحق كما نقله هو قبل ذلك بأسطر والخطب سهل اه مصححه

الفصولين) حيث قال فى اول الفصل الاول بيانه ان المسلمين اذا اجتمعوا على امام وصاروا آمنين به فخرج عليه طائفة من المؤمنين فان فعلوا ذلك لظلم ظلمهم به فهم ليسوا من اهل البغى وعليه ان يترك الظلم وينصفهم ولا ينبغى للناس ان يعينوا الامام عليهم لان فيه اعانة على الظلم ولا ان يعينوا تلك الطائفة على الامام ايضا لان فيه اعانة على خروجهم على الامام وان لم يكن ذلك لظلم ظلمهم ولكن لدعوى الحق والولاية فقالوا الحق معنا فهم اهل البغى فعلى كل من يقوى على القتال ان ينصروا امام المسلمين على هؤلاء الخارجين لانهم ملعونون على لسان صاحب الشرع قال عليه الصلاة والسلام الفتنة نائمة لعن الله من ايقظها فان كانوا تكلموا بالخروج لكن لم يعزموا على الخروج بعد فليس للامام ان يتعرض لهم لان العزم على الجناية لم يوجد بعد كذا ذكر فى واقعات اللامشى وذكر القلانسى فى تهذيبه قال بعض المشايخ لولا على رضى الله عنه ما درينا القتال مع اهل القبلة وكان على ومن تبعه من اهل العدل وخصمه من اهل البغى وفى زماننا الحكم للغلبة ولا تدرى العادلة والباغية كلهم يطلبون الدنيا اه ط لكن قوله ولا ان يعينوا تلك الطائفة على الامام فيه كلام سيأتى (**قوله** قطاع طريق) وهم قسمان احدهما الخارجون بلا تأويل بمنعة وبلا منعة يأخذون اموال المسلمين ويقتلونهم ويخيفون الطريق والثانى قوم كذلك الا انهم لا منعة لهم لكن لهم تأويل كذا فى الفتح لكنه عد الاقسام اربعة وجعل هذا الثانى قسما منها مستقلا ملحقا بالقطاع من جهة الحكم وفى النهر هنا تحريف فتنبه له (**قوله** وبغاة) هم كما فى الفتح قوم مسلمون خرجوا على امام العدل ولم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسبى ذراريهم اه والمراد خرجوا بتأويل والا فهم قطاع كما علمت وفى الاختيار اهل البغى كل فئة لهم منعة يتغلبون ويجتمعون ويقاتلون اهل العدل بتأويل يقولون الحق معنا ويدعون الولاية اه (**قوله** وخوارج وهم قوم الخ) الظاهر ان المراد تعريف الخوارج الذين خرجوا على على رضى الله تعالى عنه لان مناط الفرق بينهم وبين البغاة هو استباحتهم دماء المسلمين وذراريهم بسبب الكفر اذ لا تسبى الذرارى ابتداء بدون كفر لكن الظاهر من كلام الاختيار وغيره ان البغاة اعم فالمراد بالبغاة ما يشمل الفريقين ولذا فسر فى البدائع البغاة بالخوارج لبيان انهم منهم وان كان البغاة أعم وهذا من حيث الاصطلاح والا فالبغى والخروج متحققان فى كل من الفريقين على السوية ولذا قال على رضى الله تعالى عنه فى الخوارج اخواننا بغوا علينا (**قوله** لهم منعة) بفتح النون اى عزة فى قومهم فلا يقدر عليهم من يريدهم مصباح (**قوله** بتأويل) اى بدليل يؤولونه على خلاف ظاهره كما وقع للخوارج الذين خرجوا من عسكر على عليه بزعمهم انه كفر هو ومن معه من الصحابة حيث حكم جماعة فى امر الحرب الواقع بينه وبين معاوية وقالوا ان الحكم الا لله ومذهبهم ان مرتكب الكبيرة كافر وان التحكيم كبيرة لشبه قامت لهم استدلوا بها مذكورة مع ردها فى كتب العقائد (**قوله** ويكفرون اصحاب نبينا صلى الله عليه وسلم) علمت ان هذا غير شرط فى مسمى الخوارج بل هو بيان لمن خرجوا على سيدنا على رضى الله تعالى عنه والا فيكفى فيهم اعتقادهم كفر من خرجوا عليه كما وقع فى زماننا فى اتباع عبد الوهاب الذين خرجوا من نجد وتغلبوا على الحرمين وكانوا ينتحلون مذهب الحنابلة لكنهم اعتقدوا انهم

الفصولين ثم الخارجون عن طاعة الامام ثلاثة قطاع طريق وعلم حكمهم وبغاة ويجئ حكمهم وخوارج وهم قوم لهم منعة خرجوا عليه بتأويل يرون انه على باطل كفرا ومعصية توجب قتاله بتأويلهم يستحلون دماءنا واموالنا ويسبون نساءنا ويكفرون اصحاب نبينا صلى الله عليه وسلم وحكمهم حكم البغاة باجماع الفقهاء

مطلب
فى اتباع عبد الوهاب الخوارج فى زماننا

هم المسلمون وان من خالف اعتقادهم مشركون واستباحوا بذلك قتل اهل السنة وقتل علمائهم حتى كسر الله تعالى شوكتهم وخرب بلادهم وظفر بهم عساكر المسلمين عام ثلاث وثلاثين ومائتين والف (قوله حققه فى الفتح) حيث قال وحكم الخوارج عند جمهور الفقهاء والمحدثين حكم البغاة وذهب بعض المحدثين الى كفرهم قال ابن المنذر ولا اعلم احدا وافق اهل الحديث على تكفيرهم وهذا يقتضى نقل اجماع الفقهاء وقد ذكر فى المحيط ان بعض الفقهاء لا يكفر احدا من اهل البدع وبعضهم يكفر من خالف منهم ببدعته دليلا قطعيا ونسبه الى اكثر اهل السنة والنقل الاول اثبت نعم يقع فى كلام اهل مذهب تكفير كثير لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء والمنقول عن المجتهدين ماذكرنا وابن المنذر اعرف بنقل مذاهب المجتهدين اه لكن صرح فى كتابه المسايرة بالاتفاق على تكفير المخالف فيما كان من اصول الدين وضرورياته كالقول بقدم العالم ونفى حشر الاجساد ونفى العلم بالجزئيات وان الخلاف فى غيره كنفى مبادى الصفات ونفى عموم الارادة والقول بخلق القرآن الخ وكذا قال فى شرح منية المصلى ان ساب الشيخين ومنكر خلافتهما ممن بناه على شبهة له لا يكفر بخلاف من ادعى ان عليا اله وان جبريل غلط لان ذلك ليس عن شبهة واستفراغ وسع فى الاجتهاد بل محض هوى اه وتمامه فيه قلت وكذا يكفر قاذف عائشة ومنكر صحبة أبيها لان ذلك تكذيب صريح القرآن كما مر فى الباب السابق (قوله بخلاف المستحل بلا تأويل) اى من يستحل دماء المسلمين واموالهم ونحوذلك مما كان قطعى التحريم ولم يبنه على دليل كما بناه الخوارج كما مر لانه اذا بناه على تأويل دليل من كتاب اوسنة كان فى زعمه اتباع الشرع لا معارضته ومنابذته بخلاف غيره (قوله والامام) اى الامام الحق الذى ذكره اولا ولم يذكر شروطه استغناء بما قدمه فى باب الامامة من كتاب الصلاة وقدمنا الكلام عليها هناك فرجعها (قوله يصير اماما بالمبايعة) وكذا باستخلاف امام قبله وكذا بالتغلب والقهر كما فى شرح المقاصد قال فى المسايرة ويثبت عقد الامامة اما باستخلاف الخليفة اياه كما فعل أبو بكر رضى الله تعالى عنه واما ببيعة جماعة من العلماء او من اهل الرأى والتدبير وعند الاشعرى يكفى الواحد من العلماء المشهورين من اولى الرأى بشرط كونه بمشهد شهود لدفع الانكار ان وقع وشرط المعتزلة خمسة وذكر بعض الحنفية اشتراط جماعة دون عدد مخصوص اه ثم قال لو تعذر وجود العلم والعدالة فيمن تصدى للامامة وكان فى صرفه عنها اثارة فتنة لا تطاق حكمنا بانعقاد امامته كى لا نكون كمن يبنى قصرا ويهدم مصرا واذا تغلب آخر على المتغلب وقعد مكانه انعزل الاول وصار الثانى اماما وتجب طاعة الامام عادلا كان اوجائرا اذا لم يخالف الشرع فقد علم انه يصير اماما بثلاثة امور لكن الثالث فى الامام المتغلب وان لم تكن فيه شروط الامامة وقد يكون بالتغلب مع المبايعة وهو الواقع فى سلاطين الزمان نصرهم الرحمن (قوله وبأن ينفذ حكمه) أى يشترط مع وجود المبايعة نفاذ حكمه وكذا هو شرط أيضا مع الاستخلاف فيما يظهر بل يصير اماما بالتغلب ونفاذ الحكم والقهر بدون مبايعة أو استخلاف كما علمت (قوله فلا يفيد) اى لا يفيد عزله (قوله والا ينعزل به) اى ان لم يكن له قهر ومنعة ينعزل به اى بالجور قال فى شرح المقاصد ينحل عقد الامامة بما يزول به مقصود الامامة

(كالردة)

مطلب فى عدم التكفير الخوارج واهل البدع

مطلب لاعبرة بغير الفقهاء يعنى المجتهدين

كما حققه فى الفتح وانما لم نكفرهم لكونه عن تأويل وان كان باطلا بخلاف المستحل بلا تأويل كما مر فى باب الامامة (والامام يصير اماما) بأمرين (بالمبايعة من الأشراف والاعيان وبأن ينفذ حكمه فى رعيته خوفا من قهره وجبروته فان بايع الناس) الامام (ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه) عن قهرهم (لا يصير اماما فاذا صار اماما فجار لا ينعزل ان كان (له قهر وغلبة) لعوده بالقهر فلا يفيد (والا ينعزل به) لانه مفيد خانيه وتمامه فى كتب الكلام

٢ مطلب الامام يصير اماما بالمبايعة او بالاستخلاف ممن قبله

٣ مطلب فيما يستحق به الخليفة العزل

كالردة والجنون المطبق وصيرورته اسيرا لا يرجى خلاصه وكذا بالمرض الذى ينسيه المعلوم وبالعمى والصمم والخرس وكذا بخلعه نفسه لعجزه عن القيام بمصالح المسلمين وان لم يكن ظاهرا بل استشعره من نفسه وعليه يحمل خلع الحسن نفسه واما خلعه لنفسه بلا سبب ففيه خلاف وكذا فى انعزاله بالفسق والاكثرون على انه لا ينعزل وهو المختار من مذهب الشافعى وابى حنيفة رحمهما الله تعالى وعن محمد روايتان ويستحق العزل بالاتفاق اه وقال فى المسايرة واذا قلد عدلا ثم جار وفسق لا ينعزل ولكن يستحق العزل ان لم يستلزم فتنة اه وفى المواقف وشرحه ان للامة خلع الامام وعزله بسبب يوجبه مثل ان يوجد منه ما يوجب اختلال احوال المسلمين وانتكاس امور الدين كما كان لهم نصبه واقامته لانتظامها واعلائها وان ادى خلعه الى فتنة احتمل ادنى المضرتين اه (قوله فاذا خرج جماعة مسلمون) قيد بذلك لان اهل الذمة اذا غلبوا على بلدة صاروا اهل حرب كما مر ولو قاتلونا مع اهل البغى لم يكن ذلك نقضا لعهد منهم وهذا لا يرد على المصنف لانهم اتباع للبغاة المسلمين نهر اى فلهم حكمهم بطريق التبعية (قوله عن طاعته) اى طاعة الامام وقيده فى الفتح بأن يكون الناس به فى امان والطرقات آمنة اه ومثله ماذكره عن الدرر ووجهه انه اذا لم يكن كذلك يكون عاجزا او جائرا ظالما يجوز الخروج عليه وعزله ان لم يلزم منه فتنة كما علمته آنفا (قوله وغلبوا على بلد) الظاهر ان ذكر البلد بيان للواقع غالبا لان المدار على تجمعهم وتعسكرهم وهو لا يكون الا فى محل يظهر فيه قهرهم والغالب كونه بلدة فلو تجمعوا فى برية فالحكم كذلك تأمل (قوله اى الى طاعته) اشار الى انه على تقدير مضاف (قوله وكشف شبهتهم استحبابا) اى بأن يسألهم عن سبب خروجهم فان كان لظلم منه ازاله وان لدعوى ان الحق معهم والولاية لهم فهم بغاة فلو قاتلهم بلا دعوى جاز لانهم علموا ما يقاتلون عليه كالمرتدين واهل الحرب بعد بلوغ الدعوة بحر (قوله فان تحيزوا مجتمعين) اى مالوا الى جهة مجتمعين فيها او الى جماعة وهذا فى معنى قوله وغلبوا على بلد فكان احدهما يغنى عن الآخر على ما قلنا (قوله حل لنا قتالهم بدأ) هذا اختيار لما نقله خواهرزاده عن اصحابنا انا نبدؤهم قبل ان يبدؤنا لانه لو انتظر حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم ونقل القدورى انه لا يبدؤهم حتى يبدؤه ظاهر كلامهم ان المذهب الاول بحر ولو اندفع شرهم بأهون من القتل وجب بقدر ما يندفع به شرهم زيلعى (قوله افترض عليه اجابته) والاصل فيه قوله تعالى واولى الامر منكم وقال صلى الله عليه وسلم اسمعوا واطيعوا ولو امر عليكم عبد حبشى اجدع وروى مجدع وعن ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام قال عليكم بالسمع والطاعة لكل من يؤمر عليكم ما لم يأمركم بمنكر ففى المنكر لا سمع ولا طاعة ثم اذا امر العسكر بأمر فهو على اوجه ان علموا انه نفع بيقين اطاعوه وان علموا خلافه بان كان لهم قوة وللعدو مدد يلحقهم لا يطيعونه وان شكوا لزمهم اطاعته وتمامه فى الذخيرة (قوله والا لزم بيته) اى ان لم يكن قادرا وعليه يحمل ماروى عن جماعة من الصحابة انهم قعدوا فى الفتنة وربما كان بعضهم فى تردد من حل القتال والمروى عن ابى حنيفة من قوله الفتنة اذا وقعت بين المسلمين فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد فى بيته محمول على ما اذا لم يكن لهم امام وماروى اذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول فى نار محمول على اقتتالهما حمية وعصبية كما يتفق بين اهل قريتين ومحلتين او لاجل

(فاذا خرج جماعة مسلمون عن طاعته) اوطاعة نائبه الذى الناس به فى امان درر (وغلبوا على بلد دعاهم اليه) اى الى طاعته (وكشف شبهتهم) استحبابا (فان تحيزوا مجتمعين حل لنا قتالهم بدأ حتى نفرق جمعهم) اذ الحكم يدار على دليله وهو الاجتماع والامتناع (ومن دعاه الامام الى ذلك) اى قتالهم (افترض عليه اجابته) لان طاعة الامام فيما ليس بمعصية فرض فكيف فيما هو طاعة بدائع (لو قادرا) والا لزم بيته درر

مطلب
فى وجوب طاعة الامام

وفى المبتغى لو بغوا لاجل ظلم السلطان ولا يمتنع عنه لا ينبغى للناس معاونة السلطان ولا معاونتهم (ولو طلبوا الموادعة اجيبوا)
اليها (ان خير اللمسلمين) كما فى اهل الحرب (والالا) يجابوا بحر (ولا يؤخذ منهم شئ فلو أخذنا منهم رهونا
وأخذوا منا رهونا ثم غدروا بنا وقتلوا رهوننا لا نقتل رهونهم ولكنهم يحبسون الى ان يهلك اهل البغى او يتوبوا وكذلك اهل الشرك اذا فعلوا برهوننا ذلك لا نفعل برهونهم (و) لكن (يجبرون على الاسلام او يصيروا ذمة) لنا (ولو لهم فئة اجهز على جريحهم) اى اتم قتله (واتبع موليهم والالا) لعدم الخوف (والامام بالخيار فى اسيرهم ان شاء قتله وان شاء حبسه) حتى يتوب اهل البغى فان تابوا حبسه ايضا حتى يحدث توبة سراج (ونقاتلهم بالمنجنيق والاغراق وغير ذلك كأهل الحرب ومالا يجوز قتله من اهل الحرب) كنساء وشيوخ (لا يجوز قتله منهم) ما لم يقاتلوا ولا يقتل عادل محرمه مباشرة ما لم يرد قتله (ولم تسب لهم ذرية وتحبس اموالهم الى ظهور توبتهم) فترد عليهم وبيع الكراع اولى لانه انفع فتح ويقاس على العبيد نهر (ونقاتل بسلاحهم وخيلهم عند الحاجة ولا ينتفع بغيرها من اموالهم مطلقا) ولو عند الحاجة
سراج (ولو قال الباغى تبت والقى السلاح) من يده (كف عنه ولو قال كف عنى لانظر فى امرى لعلى اتوب (لا يجب)
والقى السلاح كف عنه ولو قال انا على دينك ومعه السلاح لا) لان وجود السلاح معه قرينة بقاء بغيه فمتى القاه كف عنه والا
لا فتح (ولو قتل باغ مثله فظهر عليهم فلا شئ فيه) لكونه مباح الدم فتح

الدنيا والملك وتمامه فى الفتح (قوله وفى المبتغى الخ) موافق لما مر عن جامع الفصولين ومثله فى السراج لكن فى الفتح ويجب على كل من اطاق الدفع ان يقاتل مع الامام الا ان أبدوا ما يجوز لهم القتال كأن ظلمهم او ظلم غيرهم ظلما لا شبهة فيه بل يجب ان يعينوهم حتى ينصفهم ويرجع عن جوره بخلاف ما اذا كان الحال مشتبها انه ظلم مثل تحميل بعض الجبايات التى للامام أخذها والحاق الضرر بها لدفع ضرر اعم منه اه قلت ويمكن التوفيق بأن وجوب اعانتهم اذا أمكن امتناعه عن بغيه والا فلا كما يفيده قول المبتغى ولا يمتنع عنه تأمل (قوله ولو طلبوا الموادعة) اى الصلح على ترك قتالهم ط (قوله ولا يؤخذ منهم شئ) اى على الموادعة لانهم مسلمون ومثله فى المرتدين (قوله لا نقتل رهونهم) اى وان وقع الشرط على ان أيهما غدر يقتل الآخرون الرهن لانهم صاروا آمنين بالموادعة او بأعطاء الامان لهم حين اخذناهم رهنا والغدر من غيرهم يؤاخذون به والشرط باطل وتمامه فى الفتح (قوله اويصيروا ذمة لنا) او بمعنى الا فلذلك حذف النون ح (قوله اجهز على جريحهم) بالبناء للمفعول فيه وفى اتبع (قوله اى اتم قتله) فى المصباح جهزت على الجريح من باب نفع واجهزت اجهازا أتممت عليه واسرعت قتله (قوله واتبع موليهم) اى هاربهم لقتله او اسره كى لا يلحق هو والجريح بفئته (قوله والالا) اى وان لم يكن لهم فئة يلحقون بها لا يجهز ولا يتبع (قوله ان شاء قتله) اى ان كان له فئة والالا كما فى القهستانى عن المحيط قال فى الفتح ومعنى هذا الخيار ان يحكم نظره فيما هو احسن الامرين فى كسر الشوكة لا بهوى النفس والتشفى (قوله كنساء وشيوخ) ادخلت الكاف الصبيان والعميان كما فى البحر ط (قوله ما لم يقاتلوا) اى فيقتلون حال القتال وبعد الفراغ الا الصبيان والمجانين بحر (قوله ولا يقتل) اى يكره له فى الفتح (قوله ما لم يرد قتله) فاذا اراده فله دفعه ولو بقتله وله ان يتسبب ليقتله غيره كعقر دابته بخلاف اهل الحرب فله ان يقتل محرمه منهم مباشرة الا الوالدين بحر اى فانه لا يجوز له قتل الوالدين الحربيين مباشرة بل له منعهما ليقتلهما غيره الا اذا اراد قتله ولا يمكن دفعه الا بالقتل فله قتلهما مباشرة كما مر اول الجهاد والحاصل ان المحرم هنا كالوالدين بخلاف اهل الحرب فان له قتل المحرم فقط والفرق كما فى الفتح انه اجتمع فى الباغى حرمتان حرمة الاسلام وحرمة القرابة وفى الكافر حرمة القرابة فقط (قوله ولم تسب لهم ذرية) اى اولاد صغار وكذا النساء لان الاسلام يمنع الاسترقاق ابتداء كما فى الزيلعى (قوله وبيع الكراع اولى) بضم الكاف من تسمية الشئ باسم بعضه لما فى المصباح ان الكراع من الغنم والبقر مستدق الساعد بمنزلة الوظيف من الفرس وهو مؤنث يجمع على اكرع والاكرع على اكارع قال الازهرى الاكارع للدابة قوائمها (قوله لانه انفع) اى انفع من امساكه والانفاق عليه من بيت المال او للرجوع على صاحبه كما يفيده كلام البحر (قوله القى السلاح) فعل ماض معطوف على قال (قوله فمتى القاه الخ) قال فى الفتح وما لم يلق السلاح فى صورة من الصور كان له قتله ومتى القاه كف عنه بخلاف الحربى لا يلزمه الكف عنه بالقاء السلاح (قوله فلا شئ فيه) اى لا دية ولا قصاص اذا ظهرنا عليهم فتح (قوله لكونه مباح الدم) الا ترى ان العادل اذا قتله

لايجب عليه شئ ولان القصاص لايستوفى الا بالولاية وهى بالمنعة ولاولاية لامامنا عليهم فلم يجب شئ وصار كالقتل فى دار الحرب وعند الائمة الثلاثة يقتل به فتح (قوله فلا اثم ايضا) أخذه فى النهر من ظاهر كلام الفتح ومثله فى البحر فتأمله (قوله وقتلانا شهداء) اى فيصنع بهم مايصنع بالشهداء كافى (قوله بل يكفنون) اى بعد ان يغسلوا كما فى البحر ح (قوله لانها مثلة) اى لان هذه الهيئة او أنثه لتأنيث الخبر اى والمثلة منهى عنها (قوله وجوزه بعض المتأخرين) لمنع كونه مثلة قال فى البحر ومنعه فى المحيط فى رؤس البغاة وجوزه فى رؤس اهل الحرب (قوله ان لم يجر الخ) اى بأن اخرجهم امام العدل قبل تقرر حكمهم لانه حينئذ لم تنقطع ولاية الامام فوجب القود فتح (قوله وان جرى لا) اى لايقتل به ولكن يستحق عذاب الآخرة فتح (قوله مطلقا) يفسره مابعده قال فى البحر اذا قتل عادل باغيا فانه يرثه ولاتفصيل فيه لانه قتله بحق فلا يمنع الارث واصله ان العادل اذا أتلف نفس الباغى او ماله لايضمن ولا يأثم لانه مأمور بقتالهم دفعا لشرهم كذا فى الهداية ونحوه فى البدائع وفى المحيط العادل لو أتلف مال الباغى يضمن لانه معصوم فى حقنا ووفق الزيلعى بحمل الاول على اتلافه حال القتال بسبب القتال اذ لايمكنه ان يقتلهم الا بأتلاف شئ من اموالهم كالخيل واما فى غير هذه الحالة فلامعنى لمنع الضمان لعصمة اموالهم اه ملخصا قلت ويظهر لى التوفيق بوجه آخر وهو حمل الضمان على ماقبل تحيزهم وخروجهم اوبعد كسرهم وتفرق جمعهم اما اذا تحيزوا لقتالنا مجتمعين فأنهم غير معصومين بدليل حل قتالنا لهم ويدل عليه تعليل الهداية بالامر بقتالهم اذ لايؤمر بقتالهم الا فى هذه الحالة فلو اتلف العادل منهم شيأ فى هذه الحالة لايضمنه لسقوط العصمة بخلاف غيرها فانه يضمن لانه حينئذ معصوم فى حقنا ولم أر من ذكر هذا التوفيق والله تعالى الموفق (قوله وبالعكس) اى اذا قتل باغ عادلا (قوله وقت قتله) متعلق بقوله انا على باطل فكان عليه ان يذكره عقبه اذ لايلزم قوله ذلك وقت قتله بل اللازم اعتقاده ذلك وقته لكن قد يأتى لفظ قال بمعنى اعتقد تأمل وعبارة البحر وان قال قتلته وانا اعلم انى على باطل لم يرثه (قوله اتفاقا) اى من ابى يوسف وصاحبيه (قوله لعدم الشبهة) وهى التأويل باعتقاد كونه على حق (قوله ورثه) اى خلافا لابى يوسف لانه اتلف بتأويل فاسد والفاسد منه ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة فى حق الدفع كما فى منعة اهل الحرب وتأويلهم والحاصل ان نفى الضمان منوط بالمنعة مع التأويل فلو تجردت المنعة عن التأويل كقوم تغلبوا على بلدة فقتلوا واستهلكوا الاموال بلا تأويل ثم ظهر عليهم اخذوا بجميع ذلك ولو انفرد التأويل عن المنعة بأن انفرد واحد و اثنان فقتلوا و أخذوا عن تأويل ضمنوا اذا تابوا و قدر عليهم وتمامه فى الفتح والزيلعى وفى الاختيار وما اصاب كل واحد من الفريقين من الآخر من دم او جراحة او استهلاك مال فهو موضوع لادية فيه ولاضمان ولا قصاص وماكان قائما فى يد كل واحد من الفريقين للآخر فهو لصاحبه قال محمد رحمه الله تعالى اذا تابوا افتيهم ان يغرموا ولا اجبرهم على ذلك لانهم اتلفوه بغير حق فسقوط المطالبة لايسقط الضمان فيما بينه وبين الله تعالى وقال اصحابنا مافعلوه قبل التحيز والخروج وبعد تفرق جمعهم يؤخذون به لانهم من اهل دارنا ولامنعة لهم كغيرهم من المسلمين امامافعلوه بعد التحيز لاضمان فيه لما بينا اه قلت فتحصل

فلا اثم أيضا وقتلانا شهداء ولا يصلى على بغاة بل يكفنون ويدفنون بدائع (ويكره نقل رؤسهم الى الآفاق) وكذلك رؤس أهل الحرب لانها مثلة وجوزه بعض المتأخرين لو فيه كسر شوكتهم او فراغ قلبنا فتح ومر فى الجهاد (ولو غلبوا على مصر فقتل مصرى مثله عمدا فظهر على المصر قتل به ان لم يجر على اهله) اى المصر (احكامهم) وان جرى لا لانقطاع ولاية الامام عنهم (وان قتل عادل باغيا ورثه) مطلقا (وبالعكس اذا قال) الباغى وقت قتله (انا على باطل لا يرثه اتفاقا لعدم الشبهة (وان قال انا على حق) فى الخروج على الامام واصر على دعواه (ورثه) اما لو رجع

من ذلك كله أن أهل البغى اذا كانوا كثيرين ذوى منعة وتحيزوا لقتالنا معتقدين حله بتأويل سقط عنهم ضمان ما أتلفوا من دم اومال دون ما كان قائما ويضمنون كل ذلك اذا كانوا قليلين لامنعة لهم اوقبل تحيزهم اوبعد تفرق جمعهم وتقدم ان ما أتلفه اهل العدل لايضمنونه وقيل يضمنونه وقدمنا التوفيق (قوله تبطل ديانته) اى تأويله الذى كان يتدين به واسقطنا ضمانه بسببه فاذا رجع ظهر انه لاتأويل له فلايرث ويضمن ما اتلف وفى عامة النسخ ديانة بدون ضمير وهو تحريف والموافق لما فى ابن كمال عن غاية البيان هو الاول (قوله عمدا) ليس فى كلام الفتح ولكن حمله عليه فى النهر لانه المراد بدليل التعليل ثم قال فى النهر وينبغى ان لايرث منه وهذه ترد على اطلاق المصنف (قوله كما فى المستأمن) اى كما لو قتل المسلم مستأمنا فى دارنا فتح (قوله لبقاء شبهة الاباحة) علة لعدم وجوب القصاص المفهوم من وجوب الدية اهـ ح (قوله تحريما) بحث لصاحب البحر حيث قال وظاهر كلامهم ان الكراهة تحريمية لتعليلهم بالاعانة على المعصية ط (قوله من اهل الفتنة) شمل البغاة وقطاع الطريق واللصوص بحر (قوله ان علم) اى ان علم البائع ان المشترى منهم (قوله لانه اعانة على المعصية) لانه يقاتل بعينه بخلاف مالايقاتل به الابصنعة تحدث فيه كالحديد ونظيره كراهة بيع المعازف لان المعصية تقام بها عينها ولايكره بيع الخشب المتخذة هى منه وعلى هذا بيع الخمر لايصح ويصح بيع العنب والفرق فى ذلك كله ماذكرنا فتح ومثله فى البحر عن البدائع وكذا فى الزيلعى لكنه قال بعده وكذا لايكره بيع الجارية المغنيه والكبش النطوح والديك المقاتل والحمامة والطيارة لانه ليس عينها منكرا وانما المنكر فى استعمالها المحظور اهـ قلت لكن هذه الاشياء تقام المعصية بعينها لكن ليست هى المقصود الاصلى منها فان عين الجارية للخدمة مثلا والغناء عارض فلم تكن عين المنكر بخلاف السلاح فان المقصود الاصلى منه هو المحاربة به فكان عينه منكرا اذا بيع لاهل الفتنة فصار المراد بما تقام المعصية به ما كان عينه منكرا بلا عمل صنعة فيه فخرج نحو الجارية المغنية لانها ليست عين المنكر ونحو الحديد والعصير لانه وان كان يعمل منه عين المنكر لكنه بصنعة تحدث فلم يكن عينه وبهذا ظهر ان بيع الامرد ممن يلوط به مثل الجارية المغنية فليس مما تقوم المعصية بعينه خلافا لما ذكره المصنف والشارح فى باب الحظر والاباحة ويأتى تمامه قريبا (قوله يكره لاهل الحرب) مقتضى مانقلناه عن الفتح عدم الكراهة الا ان يقال المنفى كراهة التحريم والمثبت كراهة التنزيه لان الحديد وان لم تقم المعصية بعينه لكن اذا كان بيعه ممن يعمله سلاحا كان فيه نوع اعانة تأمل (قوله نهر) عبارته وعرف بهذا انه لايكره بيع مالم تقم المعصية به كبيع الجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والعصير والخشب الذى يتخذ منه المعازف ومافى بيوع الخانية من انه يكره بيع الامرد من فاسق يعلم انه يعصى به مشكل والذى جزم به فى الحظر والاباحة انه لايكره بيع جارية ممن يأتيها فى دبرها اوبيع الغلام من لوطى وهو الموافق لما مر وعندى ان مافى الخانية محمول على كراهة التنزيه والمنفى هو كراهة التحريم وعلى هذا فيكره فى الكل تنزيها وهو الذى اليه تطمئن النفس لانه تسبب فى الاعانة ولم أر من تعرض لهذا والله تعالى الموفق اهـ (قوله ينفذ) بالتشديد مبنيا للمجهول (قوله لو عادلا) اى لو كان حكم قاضيهم عادلا اى

مطلب في كراهة بيع ماتقوم المعصية بعينه

تبطل ديانته فلا ارث ابن كمال وفى الفتح لو دخل باغ بأمان فقتله عادل عمدا لزمه الدية كما فى المستأمن لبقاء شبهة الاباحة (ويكره) تحريما (بيع السلاح من اهل الفتنة ان علم) لانه اعانة على المعصية (وبيع ما يتخذ منه كالحديد) ونحوه يكره لاهل الحرب (لا) لاهل البغى لعدم تفرغهم لعمله سلاحا لقرب زوالهم بخلاف اهل الحرب زيلعى قلت وافاد كلامهم ان ماقامت المعصية بعينه يكره بيعه تحريما والا فتنزيها نهر وفى الفتح ينفذ حكم قاضيهم لو عادلا والا لا

مذهب اهل العدل قال فى الفتح واذا ولى البغاة قاضيا على مكان غلبوا عليه فقضى ماشاء ثم ظهر اهل العدل فرفعت اقضيته الى قاضى العدل نفذ منها ماهو عدل وكذا ماقضى برأى بعض المجتهدين لان قضاء القاضى فى المجتهدات نافذ وان كان مخالفا لرأى قاضى العدل اه (قوله ولو كتب قاضيهم الخ) محله اذا كان من اهل العدل والالا يقبل كتابه لفسقه كما فى الفتح وأفاد صحة تولية البغاة القضاء كما سيأتى فى بابه والله سبحانه اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم ﴿ كتاب اللقيط ﴾

اى كتاب لقط اللقيط قهستانى والاولى قول الحموى كتاب فى بيان احكام اللقيط لان الكتاب معقود لبيان ماهو اعم من لقطه كنفقته وجنايته وارثه وغير ذلك ط (قوله عقبه مع اللقطة بالجهاد) تبع فى هذا التعبير صاحب النهر وفيه قلب وصوابه عقب الجهاد به مع اللقطة ط قلت لكن فى المصباح كل شئ جاء بعد شئ فقد عاقبه وعقبه تعقيبا ثم قال وعقبت زيدا عقبا من باب قتل وعقوبا جئت بعده ثم قال والسلام يعقب التشهد اى يتلوه فهو عقيب له اه فعلى هذا اذا قلت اعقبت زيدا عمرا كان معناه جعلت زيدا تاليا لعمرو لان زيدا فاعل فى الاصل كما فى البست زيدا جبة وكذا تقول اعقبت السلام التشهد اى اتيت بالسلام بعد التشهد ومثله اعقبت السلام بالتشهد بزيادة الباء وعليه فقوله عقب اللقيط بالجهاد معناه أتى به عقب الجهاد فلا قلب فيه هذا ما ظهر لى (قوله لعرضيتهما) بفتح العين والراء اه ح اى لتوقع عروض الهلاك والزوال فيهما اى كان الانفس والاموال فى الجهاد على شرف الهلاك واتما قدمه عليهما لكونه فرضا لاعلاء كلمة الله تعالى والالتقاط مندوب (قوله مايلقط) اى يرفع من الارض فتح (قوله ثم غلب) اى فى اللغة كما هو ظاهر المغرب والمصباح فهو كاستعمالهم اللفظ بمعنى الملفوظ ثم تخصيصه بما يلفظه الفم من الحروف (قوله باعتبار المآل) لانه يؤل امره الى الالتقاط فى العادة وظاهره انه مجاز لغوى بعلاقة الاول مثل اعصر خمرا وانظر ماقدمناه فى باب كيفية القسمة عند قوله سماه قتيلا الخ (قوله وشرعا اسم لحى مولود الخ) كذا فى البحر وظاهر الفتح اتحاد المعنى الشرعى واللغوى وعلى ماهنا فالمغايرة بينهما بزيادة قيد الحياة وهو غير ظاهر لان الميت كذلك فيما يظهر حتى يحكم باسلامه تبعا للدار فيغسل ويصلى عليه ولو وجد قتيلا فى محلة تجب فيه الدية والقسامة كما سنذكره تأمل والمراد به ماكان من بنى آدم كما نقل عن الاتقانى وقيد بقوله طرحه أهله احترازا عن الضائع (قوله خوفا من العيلة) بالفتح الفقر مصباح (قوله فرارا من تهمة الريبة) التهمة بفتح الهاء وسكونها الشك والريبة مصباح وفيه ايضا الريبة الظن والشك المراد بها هنا الزنا (قوله مضيعه) اى طارحه او تاركه حتى ضاع اى هلك (قوله ان غلب على ظنه هلاكه) بأن وجده فى مفازة ونحوها من المهالك وليس مراد الكنز من الوجوب الاصطلاحى بل الافتراض فلا خلاف بيننا وبين باقى الائمة كما قد توهم بحر قال فى النهر وفيه ايماء الى انه يشترط فى الملتقط كونه مكلفا فلا يصح التقاط الصبى والمجنون ولا يشترط كونه مسلما عدلا رشيدا لما سيأتى من ان التقاط الكافر صحيح والفاسق أولى وان العبد المحجور عليه يصح التقاطه ايضا فالمحجور عليه بالسفه أولى اه ويأتى قريبا تمام الكلام على المحجور (قوله والا فمندوب) قال فى البحر وينبغى ان يحرم طرحه بعد

ولو كتب قاضيهم الى قاضينا كتابا فان علم انه قضى بشهادة عدلين نفذه والالا

﴿ كتاب اللقيط ﴾

عقبه مع اللقطة بالجهاد لعرضيتهما لفوات النفس والمال وقدم اللقيط لتعلقه بالنفس وهى مقدمة على المال (هو) لغة مايلقط فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الولد المنبوذ باعتبار المآل وشرعا (اسم لحى مولود طرحه أهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الريبة) مضيعه آثم ومحرزه غانم (التقاطه فرض كفاية ان غلب على ظنه هلاكه لو لم يرفعه) ولو لم يعلم به غيره ففرض عين ومثله رؤية أعمى يقع فى بئر شمنى (والا فمندوب) لمافيه من الشفقة والاحياء

التقاطه لانه وجب عليه بعد التقاطه حفظه فلا يملك رده الى ما كان عليه (قوله وهو حر) اى فى جميع احكامه حتى يحد قاذفه لان الاصل فى بنى آدم الحرية لانهم اولاد خيار المسلمين آدم وحواء وانما عرض الرق بعروض الكفر لبعضهم وكذا الدار دار الاحرار فتح وشمل ما اذا كان الواجد حرا اوعبدا اومكاتبا ولايكون تبعا للواجد ولوالجية وفى المحيط لو وجده المحجور ولايعرف الابقوله وقال المولى كذبت بل هو عبدى فالقول للمولى لانه ذواليد اذلايد للعبد على نفسه وان كان العبد مأذونا فالقول له لان له يدا وتمامه فى البحر (قوله مسلم تبعا للدار) أفاد ان المعتبر فى ثبوت اسلامه المكان سواء كان الواجد مسلما اوكافرا وفيه خلاف سيأتى (قوله الابحجة رقه) يستثنى منه مالوكان الملتقط عبدا محجورا وادعى مولاه انه عبده كما مر آنفا وكذا لوادعاه الملتقط الحر ان لم يكن أقر بأنه لقيط كما فى البحر (قوله على خصم وهو الملتقط) هذا اذا كان اللقيط صغيرا فلو كبيرا يثبت رقه باقامة البينة عليه وباقراره ايضا كما فى القهستانى عن النظم لكن اقراره يقتصر عليه ويأتى بيانه فى الفروع (قوله ومايحتاج اليه) عبارة المتون ونفقته فى بيت المال قال فى البحر ولو قال ومايحتاج اليه كان أولى لما فى المحيط من ان مهره اذا زوجه السلطان فى بيت المال وان كان له مال ففى ماله اهـ (قوله من نفقة وكسوة الخ) فى النهر قدمنا ان النفقة اسم للطعام والشراب والكسوة والسكنى (قوله ودواء) ذكره فى النهر بحثا لانه أولى من التزويج (قوله اذا زوجه السلطان) اى اووكيله وقيد به لان الملتقط لايملك تزويجه كما يأتى والظاهر ان تزويج السلطان له مقيد بالحاجة كما لو احتاج الى خادم فزوجه امرأة تخدمه او نحو ذلك و الا ففيه الانفاق من بيت المال بلا ضرورة والظاهر ان نفقة زوجته فى بيت المال ايضا فتأمل (قوله ان برهن على التقاطه) لانه عساه ابنه والوجه ان لايتوقف على البينة بل ما يرجح صدقه لانها لم تقم على خصم حاضر ولذا قال فى المبسوط هذه لكشف الحال والبينة لكشف الحال مقبولة و ان لم تقم على خصم فتح *(تنبيه)* أفاد انه لو انفق الملتقط من ماله فهو متبرع الا اذا اذن له القاضى بشرط الرجوع وسيأتى تمامه فى اللقطة (قوله ولودية) قال فى الفتح حتى لو وجد اللقيط قتيلا فى محلة كان على اهلها ديته لبيت المال وعليهم القسامة وكذا اذا قتله الملتقط اوغيره خطأ فالدية على عاقلته لبيت المال ولو عمدا فالخيار الى الامام اهـ اى بين القتل والصلح على الدية وليس له العفو بحر (قوله لجنايته) اى على غيره (قوله لان الغرم بالغنم) تعليل لقوله لجنايته قال فى المصباح والغنم بالغرم اى مقابل به فكما ان المالك يختص بالغنم ولايشاركه فيه احد فكذلك يتحمل الغرم ولايتحمل معه احد و هذا معنى قولهم الغرم مجبور بالغنم اهـ (قوله وليس لاحد اخذه منه قهرا) لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده وينبغى ان ينتزع منه اذا لم يكن اهلا لحفظه كما قالوا فى الحاضنة وكما يفيده قول الفتح الآتى الا بسبب يوجب ذلك بحر قلت وكذا يفيده ماسيأتى من انه يثبت نسبه من ذمى ولكن هو مسلم فينتزع من يده قبيل عقل الاديان والظاهر ان النزع فيه واجب كما لوكان الملتقط فاسقا يخشى عليه منه الفجور باللقيط فينزع منه قبيل حد الاشتهاء ولاينافيه مافى الخانية من انه اذا علم القاضى عجزه عن حفظه بنفسه واتى به اليه فان الاولى له ان يقبله اهـ لانه اذا لم يرد بالاولى الوجوب فوجهه انه اذا لم يقبله منه بعدما أتى

(وهو حر) مسلم تبعا للدار (الابحجة رقه) على خصم وهو الملتقط لسبق يده (ومايحتاج اليه) من نفقة وكسوة و سكنى و دواء ومهر اذا زوجه السلطان (فى بيت المال) ان برهن على التقاطه (وان كان له مال) اوقرابة (ففى ماله) او على قرابته (وارثه) ولودية (فى بيت المال لجنايته) لان الغرم بالغنم (وليس لاحد أخذه منه قهرا) وهل للامام الاعظم أخذه بالولاية العامة

مطلب
فى قولهم الغرم بالغنم

به اليه علم امانته وديانته وانه حيث لم يقبله منه يدفعه هو الى من يحفظه فلم يتعين القاضى لاخذه منه بخلاف ماذا كان يخشى عليه من الملتقط وبه اندفع مافى النهر (قوله فى الفتح لا) حيث قال لاينبغى للامام ان يأخذه من الملتقط الابسبب يوجب ذلك لان يده سبقت اليه فهو أحق منه (قوله وحرر فى النهر نعم) حيث قال واقول المذكور فى المبسوط ان للامام الاعظم ان يأخذه بحكم الولاية العامة الا انه لاينبغى له ذلك وهو الذى ذكره فى الفتح (قوله وهذا) اى عدم اخذه من الملتقط (قوله لانه انفع للقيط) لانه يعلمه احكام الاسلام ولانه محكوم له بالاسلام فكان المسلم اولى بحفظه أفاده فى البحر قلت وهذا اذا لم يعقل الاديان والانزع من الكافر ولو كان هو الملتقط وحده كما يأتى تأمل (قوله ولو استويا) بان كانا مسلمين أو كافرين (قوله فالرأى للقاضى) وينبغى ان يرجح ماهو انفع للقيط نهر بأن يقدم العدل على الفاسق والغنى على الفقير بل ظاهر تعليل الخانية بأنه أنفع للقيط عدم اختصاص الترجيح بالاسلام فيم ماذكر فيقضى به للعدل والغنى حيث كان هو الانفع ولذا قال فى البحر وهو يفيد انه ان امكن الترجيح اختص به الراجح اه وعلى هذا يحمل قوله ولو استويا اى فى صفات الترجيح كلها (قوله استحسانا) والقياس ان لاتصح دعواها اما الملتقط فلتناقضه واماغيره فلأن فيه ابطال حق ثابت بمجرد دعوى اعنى الحفظ للملتقط وحق الولد للعامة وجه الاستحسان انه اقرار للصبى بما ينفعه والتناقض لايضر فى دعوى النسب وابطال حق الملتقط ضمنا ضرورة ثبوت النسب وكم من شئ يثبت ضمنا لاقصدا ألا ترى ان شهادة القابلة بالولادة تصح ثم يترتب عليها استحقاقه للارث ولو شهدت عليه ابتداء لايصح نهر (قوله لو حيا) اى لو كان اللقيط حيا وهو مرتبط بقوله بمجرد دعواه (قوله والافالبينة) اى وان كان اللقيط ميتا وترك مالا أولم يترك فادعى رجل بعد موته انه ابنه لايصدق الا بحجة بحر عن الخانية اى لاحتمال ظهور مال له ولعل وجه الفرق ان دعوى الحى تمحض للنسب بخلاف الميت لاستغنائه عنه بالموت فصارت دعوى الارث ثم رأيته صريحا فى الفتح وايضا فانه فى دعوى الحى غير متهم لاقراره على نفسه بوجوب النفقة تأمل (قوله ومن اثنين مستويين) اى اذا ادعياه معا فلو سبق احدهما فهو ابنه مالم يبرهن الآخر وقيد بالاستواء اذ لو كان لاحدهما مرجح فهو اولى كملتقط وخارج فيحكم به للملتقط ولوذميا وباسلام الولد ولو خارجين يقدم من برهن على من لم يبرهن والمسلم على الذمى والحر على العبد والذمى الحر على العبد المسلم افاده فى البحر وكأن الشارح ترك التقييد بالمعية لكون الاسبق له مرجح وهو السبق لعدم المنازع ومن المرجح وصف احدهما علامة كما يأتى (قوله كولد امة مشتركة) اى فأنه لو ادعاه كل من الشريكين او الشركاء معا ثبت من الكل فهو تشبيه لمسئلة المتن بهذه كما نبه عليه فى الدر المنتقى لاتقييد لما فى المتن بما اذا ادعاه كل من الملتقطين من جارية مشتركة خلافا لما فهمه فى البحر من عبارة الخانية كما نبه عليه فى النهر ولذا قال بعده ولايشترط اتحاد الام وبه صرح فى التارخانية كما يأتى (قوله وعبارة المنية) مبتدأ ومضاف اليه وقوله ادعاه الخ بدل من عبارة وقوله ظاهرة خبر المبتدأ ومثل مافى المنية مافى الفتح حيث قال ولايلحق بأكثر من اثنين عند ابى يوسف وهو رواية عن احمد وعند محمد لايلحق باكثر من ثلاثة وفى

فى الفتح لا واقره المصنف تبعا للبحر وحرر فى النهر نعم لكن لاينبغى أخذه الا بموجب (فلو أخذه أحد وخاصمه الاول رداليه) الا اذا دفعه باختياره لانه أبطل حقه (و) هذا اذا اتحد الملتقط فلو تعدد فلو تعدد وترجح احدهما كما (لو وجده مسلم وكافر فتنازعا قضى به للمسلم) لانه انفع للقيط خانية ولو استويا فالرأى للقاضى بحر بحثا (ويثبت نسبه من واحد) بمجرد دعواه ولو غير الملتقط استحسانا لو حيا والافالبينة خانية (ومن اثنين) مستويين كولد أمة مشتركة وعبارة المنية ادعاه أكثر من اثنين فعن الامام انه الى خمسة ظاهرة فى عدم قبول دعوى الزائد

ولايشترط اتحاد الام نهر لكن فى القهستانى عن النظم مايفيد ثبوته من الاكثر فليحرر (ولو ادعته امرأة) واحدة (ذات زوج فان صدقها زوجها او شهدت لها القابلة او اقامت بينة) ولو رجلا وامرأتين على الولادة (صحت) دعوتها (والالا) لمافيه من تحميل النسب على الغير (وان لم يكن لها زوج فلابد من شهادة رجلين ولو ادعته امرأتان واقامت احداها البينة فهى اولى به وان اقامتاحجة فهوابنهما) خلافا لهما الكل من الخانية (وان) ادعاه خارجان و(وصف احدهما علامة به) اى بجسده لابثوبه(ووافق فهواحق) اذالم يعارضها اقوى منها كبينة - الآخر وسبقه وحريته وسنه ان ارخا فان اشتبه فبينهما واسلامه ولو ادعى احدهما انه ابنه والآخر انه ابنته فاذاهو خنثى فلو مشكلا

شرح الطحاوى وان كان المدعى اكثر من اثنين فعن ابى حنيفة انه جوزه الى خمسة اه قال فى البحر ولم ار توجيه هذه الاقوال (قوله ولايشترط اتحاد الام) لمافى النهر عن التارخانية لو عين كل واحد منهما امرأة اخرى قضى بالولد بينهما وهل يثبت نسب الولد من المرأتين على قياس قوله يثبت وعلى قولهما لا (قوله لكن فى القهستانى الخ) استدراك على مافى المنية وعبارة القهستانى هكذا وفيه اى فى قول النقاية ولو رجلين اشارة الى انه لو ادعاه اكثر من رجلين لم يثبت منه وهذا عند ابى يوسف واما عند محمد فيثبت من الثلاث لا الاكثر وعند ابى حنيفة يثبت من الاكثر اه فقوله من الاكثر يشمل مافوق الخمسة لكن حيث قيده غيره بالخمسة يحمل اطلاقه عليه لانه صريح (قوله ولو رجلا وامرأتين) لعله اتى بالمبالغة اشارة الى ان قوله الآتى فلابد من شهادة رجلين ليس المراد به الحصر فى الرجلين بل المراد به نصاب الشهادة فهو نفى لقبول شهادة الفرد فلا ينافى قبول شهادة رجل وامرأتين لان الشهادة على النسب لايشترط فيها الرجال بخلاف نحو الحدود والقود فافهم (قوله على الغير) اى على الزوج لانه يلزم من ثبوته منها ثبوته منه لان الولد للفراش (قوله فلابد من شهادة رجلين) ذكر فى النهر ان هذا يخالف مافى المنية من انها تصدق ولو ادعت انه ابنها منه اه وذكر فى الخانية الفرق بين هذا وبين قبول دعوى الرجل بلا بينة وهو ان فى قبول قول الرجل دفع العار عن اللقيط وليس ذلك فى دعوى المرأة فلا يقبل قولها بلا بينة اه ولذا قبل قولها بتصديق الزوج وشهادة القابلة لانه يثبت نسبه من الزوج فيندفع عنه العار اى عاره بكونه لاأب له فانه مظنة كونه ابن زنا (قوله خلافا لهما) فعندهما لايكون لواحدة منهما لكن عن محمد روايتان احداها كقول الامام كما فى البحر عن البدائع (قوله الكل من الخانية) اى ماذكر من مسائل دعوى المرأة والمرأتين (قوله وان ادعاه خارجان) اى لايد لاحدهما عليه وقيد به لمافى البحر من ان ظاهر مافى الفتح تقديم ذى اليد على الخارج ذى العلامة (قوله اى بجسده) اى كشامة وسلعة (قوله لابثوبه) لان الثوب غير ملازم له فلا يفيد التعيين ط قلت وهذا ذكره فى النهر أخذا من مفهوم قول القدورى بجسده (قوله ووافق) قيد به لانه لو لم يوافق فلا ترجيح وهو ابنهما وكذا لو أصاب فى البعض دون البعض او وصفا ولم يصب واحد منهما اما لو أصاب احدهما دون الآخر فهو لمن أصاب بحر عن الظهيرية (قوله وسبقه) اى لو كانت دعوى احدهما سابقة على الآخر كان ابنه ولو وصف الثانى علامة لثبوته فى وقت لامنازع له فيه اه فتح فعلم ان المراد السبق فى الدعوى لافى وضع اليد لان الكلام فى الخارجين فافهم (قوله وحريته) ذكره فى النهر بحثا (قوله وسنه ان ارخا فان اشتبه فبينهما) هذا يوجد فى بعض النسخ قال فى البحر وفى الظهيرية رجلان ادعياه وارخت بينة كل منهما يقضى لمن يشهد له سن الصبى فلو السن مشتبها فعلى قولهما يسقط اعتبار التاريخ ويقضى لهما وعلى قوله فى رواية كذلك وفى أخرى لأسبقهما تاريخا وفى التتارخانية يقضى به بينهما فى عامة الروايات وهو الصحيح اه ملخصا وحيث كانت العلامة مرجحة فالظاهر اعتبارها هنا ايضا فيقضى به لذى العلامة قال فى الفتح وكلما لم يترجح دعوى واحد من المدعين يكون

(ابنا)

ابناهما وعند الشافعى يرجع الى القافة (قوله قضى لهما) لانه لم يظهر ترجيح احدهما على الآخر فاستويا كما لو وصفاه ووصفاه ولم يصب واحد منهما كما مر فافهم (قوله والا فلمن ادعى انه ابنه) مقتضاه ولو ظهر انه أنثى وهو مخالف للمسائل المارة ولذا قال المقدسى ينبغى انه لمن وافق قلت على ان الذى رأيته فى التتارخانية وان لم يكن مشكلا وحكم بكونه ابنا فهو للذى يدعى انه ابنه اه وهذا الاشكال فيه والشارح تبع فى التعبير صاحب البحر وفيه اختصار مخل (قوله قضى به للمسلم) لان الذميين شهدا على ذمى والمسلمين على مسلم فصحت الشهادتان وترجح المسلم اه ح (قوله استحسانا) والقياس ان لا يثبت نسبه لان فيه نفى اسلامه الثابت بالدار وجه الاستحسان ان دعواه تضمنت شيئين النسب وهو نفع للصغير ونفى الاسلام الثابت بالدار وهو ضرر به وليس من ضرورة ثبوت النسب من الكافر الكفر لجواز مسلم هو ابن كافر بأن اسلمت أمه فصححنا دعواه فيما ينفعه دون ما يضره فتح (قوله مالم يبرهن) وذكر ابن سماعة عن محمد لو عليه زى أهل الشرك كصليب ونحوه فهو ابنه وهو نصرانى فتح (قوله بمسلمين) فلو أقام بينة من أهل الذمة لا يكون ذميا لانا حكمنا باسلامه فلا يبطل هذا الحكم بهذه البينة لانها شهادة قامت فى حق الدين على مسلم فلا تقبل بحر عن الخانية (قوله او عكسه) اى مسلم فى مكانهم (قوله فظاهر الرواية اعتبار المكان) اى فى الصورتين وفى بعض نسخ المبسوط اعتبر الواجد وفى بعضها اعتبر الاسلام اى ما يصير به الولد مسلما نظرا له ولا ينبغى ان يعدل عن ذلك وقيل يعتبر بالسيما والزى فتح وعلى ما رجحه فى الفتح يصير مسلما فى ثلاث صور وذميا فى صورة واحدة وهى ما لو وجده ذمى فى مكانهم وهو ظاهر الكنز وغيره وقال فى البحر ايضا ولا يعدل عنه (قوله لسبقه) اى سبق المكان على يد الواجد (قوله وهو حر) اى لا بحجة رقه كما قدمه المصنف (قوله عند محمد) وقال ابو يوسف يكون عبدا لانه يستحيل ان يكون الولد حرا بين رقيقين قلنا لا يستحيل لجواز عتقه قبل الانفصال وبعده فلا تبطل الحرية بالشك زيلعى وتمامه فى النهر (قوله لثبوته من الجانبين) فيه ان النسب يثبت من جانب الأم ايضا سواء كانت الامة زوجة له او مملوكة له فالمراد ثبوت احكامه كما عبر به الزيلعى اى كالارث وحق الحضانة ووجوب النفقة ونحو ذلك وهذا مختص بالحرة فكانت هذه البينة اكثر اثباتا (قوله عملا بالظاهر) أورد عليه ان الظاهر يصلح للدفع لا للاثبات قلنا نعم يدفع بهذا الظاهر دعوى ملك غيره عنه ثم يثبت ملكه بقيام يده مع حريته المحكوم بها أفاده فى الفتح (قوله ولو فوقه او تحته) دخل فيه الدراهم الموضوعة عليه وينبغى ان تكون الدراهم التى فوق فراشه او تحته له كلباسه ومهاده ودثاره بخلاف المدفونة تحته ولم أره بحر (قوله او دابة) بالنصب عطفا على فوقه اى ولو كان ذلك المال دابة هو عليها اه ح (قوله لا ما كان بقربه) فى بعض النسخ لا مكان بقربه وعليها كتب ح فقال الظاهر انه سقط لفظ فى والاصل لا فى مكان بقربه عطفا على فوقه اه قال فى النهر وبه عرف ان الدار التى هو فيها وكذا البستان لا يكون له بالاولى اه وقد توقف فيه فى البحر بعد ان نقل عن الشافعية ان الدار له وفى البستان وجهان (قوله لانه مال ضائع) قال فى الفتح أى لا حافظ له ومالكه وان كان معه فلا قدرة له على الحفظ وللقاضى ولاية صرف مثله اليه وكذا لغير الواجد بامره والقول له فى نفقة مثله وقيل له صرفه عليه بغير أمر القاضى (قوله ولو قرر

قضى لهما والا فلمن ادعى انه ابنه ولو شهد للمسلم ذميان وللذمى مسلمان قضى به للمسلم تتارخانية (و) يثبت نسبه (من ذمى و) لكن (هو مسلم) استحسانا فينزع من يده قبيل عقل الاديان ما لم يبرهن بمسلمين انه ابنه فيكون كافرا نهر (ان لم يكن) اى يوجد (فى مكان اهل الذمة) كقريتهم او بيعة او كنيسة والمسئلة رباعية لانه اما ان يجده مسلم فى مكاننا فمسلم او كافر فى مكانهم فكافر او كافر فى مكاننا او عكسه فظاهر الرواية اعتبار المكان لسبقه اختيار (و) يثبت (من عبد وهو حر) وان ادعى انه ابنه من زوجته الامة عند محمد وكلام الزيلعى ظاهر فى اختياره (ولو ادعاه حران احدهما انه ابنه من هذه الحرة والآخر من الامة فالذى يدعيه من الحرة اولى) لثبوته من الجانبين زيلعى (وان وجد معه مال فهوله) عملا بالظاهر ولو فوقه اوتحته او دابة هو عليها لا ما كان بقربه (فيصرفه الواجد) اوغيره (اليه بامر القاضى) فى ظاهر الرواية لانه مال ضائع (ولو قرر

القاضي ولاءه للملتقط صح) اي بأن يقول له جعلت ولاء هذا اللقيط لك ترثه اذا مات وتعقل عنه اذا جنى (**قوله** لانه قضاء في فصل مجتهد فيه) فان من العلماء من قال ان الملتقط يشبه المعتق من حيث انه احياه كالمعتق فعلى هذا لا يكون متبرعا بالانفاق بغير امر القاضي اذا اشهد ليرجع كالوصي بحر من كتاب اللقطة ط (**قوله** نعم له الخ) ظاهره ان له ذلك ولو بعد ما قرر القاضي ولاءه للملتقط والظاهر خلافه لانه تأكد بالقضاء وقد راجعت عبارة الخانية فرأيته ذكر المسئلة الثانية ولم يذكر مسئلة تقرير القاضي (**قوله** ما لم يعقل عنه بيت المال) فان جنى ثم عقل عنه تقرر ارثه له لان الغنم بالغرم (**قوله** ويدفعه في حرفة) ينبغي ان يقال ما قيل في وصي اليتيم انه يعلمه العلم اولا فان لم يجد فيه قابلية سلمه لحرفة نهر (**قوله** ويقبض هبته وصدقته) اي موهوبه له الغير او تصدق به عليه اذا كان فقيرا (**قوله** وليس له ختنه) الظاهر ان هذا لو بدون اذن السلطان او نائبه فلو اذن صح لان ولايته له كما يأتي ولذا كان لوصي اليتيم ان يختنه (**قوله** ولو علم الختان الخ) نقله في البحر عن الذخيرة بقيل (**قوله** ولا ينفذ للملتقط عليه نكاح) لانه يعتمد الولاية من القرابة والملك والسلطنة ولا وجود لواحد منها نهر وقدم الشارح ان مهره في بيت المال اذا زوجه السلطان (**قوله** وبيع) اي بيع ماله وكذا شراء شيء ليستحق الثمن دينا عليه لان الذي اليه ليس الا الحفظ والصيانة وما من ضروريات ذلك اعتبارا بالام فانها لا يجوز لها ذلك مع انها تملك تزويجه عند عدم العصبة وتمامه في الفتح (**قوله** في الاصح) لانه لا يملك اتلاف منافعه ولا يملك تمليكها فاشبه العم بخلاف الأم لانها تملك اتلاف منافعه بالاستخدام والاعارة بلا عوض فبالعوض بالاجارة اولى فتح وقوله ولا يملك تمليكها يشمل ما اذا آجره ليأخذ الاجرة لنفسه او للقيط بل المتبادر الثاني لان الاول معلوم من قوله لا يملك اتلاف منافعه وعليه فيشكل قول القهستاني لا يجوز ان يؤجره ليأخذ الاجرة لنفسه مع انه خلاف اطلاق المتون وعلى هذا فلا يصح ان يحمل مقابل الاصح من جواز اجارته على ما اذا آجره ليأخذ الاجرة لنفسه توفيقا بين القولين فافهم (**قوله** لو باع الخ) اي اللقيط بعد بلوغه (**قوله** وسلم) قيد في وهب وتصدق لان به يحصل الملك للموهوب له والمتصدق عليه (**قوله** لا يصدق في ابطال شيء من ذلك) مفهومه انه يصدق في اقراره بالرق لزيد وهذا اذا كان زيد يدعيه وكان قبل ان يقضى عليه بما لا يقضى به الا على الاحرار كالحد الكامل ونحوه فلو بعد القضاء نحو ذلك لا يقبل لان فيه ابطال حكم الحاكم ولانه مكذب شرعا فهو كما لو كذبه زيد ولو كانت اللقيطة امرأة لها زوج كانت امة للمقر له ولا تصدق في ابطال النكاح ولو كان رجلا عليه مهر لزوجته لا يصدق في ابطاله لانه دين ظهر وجوبه اه فتح ملخصا وتمامه في البحر وفيه عن التاتارخانية اذا أقر انه عبد لا يصدق على ابطال شيء كان فعله الا النكاح لانه زعم انه لم يصح لعدم اذن من يزعم انه مولاه فيؤاخذه بزعمه بخلاف المرأة لا يبطل نكاحها اه (**قوله** ومجهول نسب كلقيط) أي فيما ذكر من الاقرار لا في جميع أحكامه كما لا يخفى وهذه المسئلة ستأتي في آخر كتاب الاقرار بتفاصيلها ان شاء الله تعالى والله سبحانه اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب اللقطة

تقدم وجه تقديم اللقيط عليها وقال في العناية هما متقاربان لفظا ومعنى وخص اللقيط ببني

القاضي ولاءه للملتقط صح) ظهيرية لانه قضاء في فصل مجتهد فيه نعم له بعد بلوغه ان يوالي من شاء ما لم يعقل عنه بيت المال خانية (ويدفعه في حرفة ويقبض هبته) وصدقته (وليس له ختنه) فلو فعل فهلك ضمن ولو علم الختان انه ملتقط ضمن ذخيرة (وله نقله حيث شاء) وينبغي منعه من مصر الى قرية بحر (ولا ينفذ للملتقط عليه نكاح وبيع و) كذا (اجارة) في الاصح لان الولاية عليه في ماله ونفسه للسلطان لحديث السلطان ولي من لا ولي له *(فروع)* لو باع او كفل او دبر او كاتب او اعتق او وهب او تصدق وسلم ثم اقر انه عبد لزيد لا يصدق في ابطال شيء من ذلك لانه متهم وتمامه في الخانية ومجهول نسب كلقيط

كتاب اللقطة

آدم واللقطة بغيرهم متميز بينهما وقدم الاول لشرف بني آدم (قوله بالفتح) اى فتح القاف مع ضم اللام وبفتحهما كما في القاموس (قوله وتسكن) قال الازهرى الفتح قول جميع اهل اللغة وحذاق النحويين وقال الليث هي بالسكون ولم اسمعه لغيره ومنهم من يعد السكون من لحن العوام مصباح (قوله اسم وضع للمال الملتقط) فهو حقيقة لا مجاز وهذا هو المتبادر من كتب اللغة لكن اختار في الفتح انه مجاز لانها بالفتح وصف مبالغة لفاعل كهمزة ولمزة للكثير الهمز واللمز وبالسكون لمفعول كضحكة وهزأة لمن يضحك منه ويهزأ به وانما قيل للمال لقطة بالفتح لان الطباع في الغالب تبادر الى التقاطه لانه مال فصار باعتبار انه داع الى اخذه لمعنى فيه كأنه الكثير الالتقاط مجازا والا فحقيقته الملتقط الكثير الالتقاط وما عن الاصمعي وابن الاعرابي انه بالفتح اسم للمال ايضا محمول على هذا اه (قوله وشرعا ما يوجد ضائعا) الظاهر انه مساو للمعنى اللغوى المذكور ومثله قول المصباح الشيء الذى تجده ملقى فتأخذه ويدل عليه ان ابن كمال لم يذكر المعنى اللغوى وهو ظاهر كلام الفتح ايضا وعليه فلا يلزم في حقيقتها عدم معرفة المالك ولا عدم الاباحة اما الاول فلانه اذا وجب رده الى مالكه الذى ضاع منه لا يخرج عن كونه لقطة واما كونها يجب تعريفها فذاك اذا لم يعرف مالكها اذ لا يلزم اتحاد الحكم في جميع افراد الحقيقة كالصلاة وغيرها واما المباح كالساقط من حربي فكذلك ومثله ما يسقط من الثمار كجوز ونحوه كما يأتي فهو يسمى لقطة شرعا ولغة وان لم يجب تعريفه ولا رده الى مالكه وبه علم مغايرة هذا التعريف لما بعده ولا ضرر في ذلك فافهم (قوله مال يوجد الخ) فخرج ما عرف مالكه فليس لقطة بدليل انه لا يعرف بل يرد اليه وبالاخير مال الحربي لكن يرد عليه ما كان محرزا بمكان او حافظ فانه داخل في التعريف فالاولى ان يقال هو مال معصوم معرض للضياع بحر واقول الحرز بالمكان ونحوه خرج بقوله يوجد اى في الارض ضائعا اذ لا يقال في المحرز ذلك على انه في المحيط جعل عدم الاحراز من شرائطها وعرفها بما يأتى وهذا يفيد ان عدم معرفة المالك ليس شرطا في مفهومها نهر (قوله رفع شيء الخ) هذا تعريف لها بالمعنى المصدرى اعنى الالتقاط لانه لازمها وهذا يقع في كلامهم كثيرا ومنه الاضحية فانها اسم لما يضحى به وعرفوها شرعا بذبح حيوان مخصوص الخ وهذا التعريف يخرج ما كان مباحا (قوله لا للتمليك) الاولى لا للتملك (قوله وفيه انه امانة لا لقطة الخ) فيه نظر فان اللقطة ايضا امانة وعدم وجوب تعريفه لا يخرجه عن كونه لقطة كما قدمنا لانه وان علم مالكه فهو مال ضائع اى لا حافظ له نظير ما مر في المال الذى يوجد مع اللقيط وفي القاموس ضاع الشيء صار مهملا ولهذا ذكر في النهر ان هذا الفرع يدل على ما استفيد من هذا التعريف من ان عدم معرفة المالك ليس شرطا في مفهومها (قوله ندب رفعها) وقيل الافضل عدمه والصحيح الاول وهو قول عامة العلماء خصوصا في زماننا كما في شرح الوهبانية قلت ويمكن التوفيق بالامن وعدمه (قوله ان امن على نفسه تعريفها) اى عدم تعريفها كما لا يخفى اه ح اى لان الامن مما يخاف منه والمخوف عدم التعريف لا التعريف الا ان يدعى تضمين أمن على نفسه معنى وثق منها تأمل (قوله والا) اى وان لم يأمن بان شك فلا ينافي ما في البدائع لانه فيما اذا اخذها لنفسه فاذا تيقن من نفسه منعها من صاحبها فرض الترك واذا شك ندب افاده ط لكن

(هي) بالفتح وتسكن اسم وضع للمال الملتقط عيني وشرعا مال يوجد ضائعا ابن كمال وفي التاتارخانية عن المضمرات مال يوجد ولا يعرف مالكه وليس بمباح كمال الحربي وفي المحيط (رفع شيء ضائع للحفظ على الغير لا للتمليك) وهذا يعم ما علم مالكه كالواقع من السكران وفيه انه امانة لا لقطة لانه لا يعرف بل يدفع لمالكه (ندب رفعها لصاحبها) ان امن على نفسه تعريفها والا فالترك اولى وفي البدائع وان اخذها لنفسه حرم

ان اخذها لنفسه لم يبرأ من ضمانها الا بردها الى صاحبها كما فى الكافى (قوله لانها كالغصب) اى حكما من جهة الحرمة والضمان والا فحقيقة الغصب رفع اليد المحقة ووضع المبطلة ولا يد محقة هنا تأمل (قوله ووجب اى فرض) ظاهره ان المراد الفرض القطعى الذى يكفر منكره وفيه نظر على انه فى الفتح لم يفسر الوجوب بالافتراض كما فعل الشارح بل قال وان غلب على ظنه ذلك اى ضياعها ان لم يأخذها ففى الخلاصة يفترض الرفع اه تأمل (قوله فتح وغيره) اى كالخلاصة والمجتبى لكن فى البدائع ان الشافعى قال انه واجب وهو غير سديد لان الترك ليس تضييعا بل امتناع عن حفظ غير ملتزم كالامتناع عن قبول الوديعة اه واشار فى الهداية الى التبرى من الوجوب بقوله وهو واجب اذا خاف الضياع على ما قالوا بحر ملخصا وجزم فى النهر بأن ما فى البدائع شاذ وان ما فى الخلاصة جرى عليه فى المحيط والتتارخانية والاختيار وغيرها اه قلت وكذا فى شرح الوهبانية تبعا للذخيرة (قوله عند خوف ضياعها) المراد بالخوف غلبة الظن كما نقلناه آنفا عن الفتح وهذا اذا أمن على نفسه والا فالترك اولى كما فى البحر عن المحيط تأمل (قوله كما مر) اى فى اللقيط من قوله التقاطه فرض كفاية اذا غلب على ظنه هلاكه لو لم يرفعه ولو لم يعلم به غيره ففرض عين اه وينبغى هذا التفصيل هنا حموى (قوله فلو تركها) اى وقد أمن على نفسه والا فالترك افضل ط (قوله ظاهر كلام النهر لا) الاولى ان يقول استظهر فى النهر لا واصله لصاحب البحر استدلالا بما فى جامع الفصولين لو انفتح زق فمر به رجل فلو لم يأخذه برئ ولو اخذه ثم ترك ضمن لو مالكه غائبا لا لو حاضرا وكذا لو رأى ما وقع من كم رجل اه فقوله وكذا يدل على انه لا يضمن بترك أخذه لكنه يدل على انه لو اخذه ثم تركه يضمنه وهو خلاف ما يأتى قريبا عن الفتح والفرق بينه وبين الزق ان الزق اذا انفتح ثم تركه بعد اخذه لا بد من سيلان شئ منه فالهلاك فيه محقق بخلاف الواقع من الكم لو تركه بعد اخذه لاحتمال ان يلتقطه أمين غيره * (تنبيه) * افاد انه لا يلزم من الاثم الضمان واستدل له فى البحر بما قالوا لو منع المالك عن امواله حتى هلكت يأثم ولا يضمن اه قلت وكذا لو حل دابة مربوطة ولم يذهب بها فهربت او فتح باب قفص فيه طير اودار فيها دواب فذهبت فلا يضمن بخلاف ما اذا حل حبلا علق فيه شئ اوشق زقا فيه زيت كما فى الحاكم لان السقوط والسيلان محقق بنفس الحل والشق بخلاف ذهاب الدواب او الطير فانه بفعلها لا بنفس فتح الباب ومثله ترك اللقطة بعد اخذها فان هلاكها ليس بالترك بل بفعل الآخذ بعده وكذا لو تركها قبل اخذها بالاولى بخلاف ترك الزق المنفتح بعد اخذه فان سيلانه بتركه اما لو تركه قبل أخذه فانه لا ينسب سيلانه اليه اصلا (قوله لما فى الصيرفية الخ) ذكر الزاهدى هذا الفرع بلفظ رأى حماره قال الخير الرملى فلو الحمار لغيره افتيت بعدم الضمان اه ولا يخفى ظهور الفرق بين حماره وحمار غيره فانه اذا كان الحمار له وتركه صار الفعل منسوبا اليه والنفع عائدا عليه بخلاف حمار غيره فانه وان كان الاتلاف محققا وهو يشاهده لكنه لا ينتفع به فهو كما لو رأى زقا منفتحا كما مر واذا لم يضمن هنا لا يضمن بترك اللقطة بالاولى لعدم تحقق التلف به كما قلنا فافهم (قوله لم يضمن فى ظاهر الرواية) هذا اذا اخذها ليعرفها فلو ليأ كلها لا يبرأ ما لم يردها الى ربها كما فى نور العين عن الخانية وقدمناه عن كافى الحاكم واطلاقه فشمل ما اذا ردها قبل ان

لانها كالغصب (ووجب) اى فرض فتح وغيره (عند خوف ضياعها) كما مر لان لمال المسلم حرمة كما لنفسه فلو تركها حتى ضاعت اثم وهل يضمن ظاهر كلام النهر لا وظاهر كلام المصنف نعم لما فى الصيرفية حمار يأكل حنطة انسان فلم يمنعه حتى أكل قال فى البدائع الصحيح انه يضمن انتهى وفى الفتح وغيره لو رفعها ثم ردها لمكانها لم يضمن فى ظاهر الرواية

يذهب بها أو بعده قال فى الفتح وقيده بعض المشايخ بما اذا لم يذهب بها فلو بعده ضمن وبعضهم ضمنه مطلقا والوجه ظاهر المذهب اه و شمل أيضا مالو خاف باعادتها الهلاك وهو مؤيد لما استظهره فى النهر كما مر (قوله وصح التقاط صبى وعبد) أى ويكون التعريف الى ولى الصبى كما فى المجتبى و ينبغى أن يكون التعريف الى مولى العبد كالصبى بجامع الحجر فيهما أما المأذون والمكاتب فالتعريف اليهما نهر وصح أيضا التقاط الكافر لقول الكافى لو أقام مدعيها شهودا كفارا على ملتقط كافر قبلت اه وعليه فتثبت الاحكام من التعريف والتصدق بعده أو الانتفاع ولم أره صريحا بحر (قوله لامجنون الخ) مأخوذ من قوله فى النهر ينبغى أن لايتردد فى اشتراط كونه عاقلا صاحيا فلا يصح التقاط المجنون الخ لكن الشارح زاد عليه المعتوه وقدمنا اول باب المرتد ان حكمه حكم الصبى العاقل ومقتضاه صحة التقاطه تأمل قال ط وفائدة عدم صحة التقاط المجنون ونحوه انه بعد الافاقة ليس له الاخذ ممن أخذها منه ومفاد التعليل تقييد الصحة فى الصبى بالعقل اه (قوله فان اشهد عليه) ظاهر المبسوط اشتراط العدلين فتح (قوله ويكفيه) اى فى الاشهاد أن يقول الخ وكذا قوله عندى ضالة اوشئ فمن سمعتموه الخ ولافرق بين كون اللقطة واحدة أو اكثر لانها اسم جنس ولايجب ان يعين ذهبا أو فضة خصوصا فى هذا الزمان فتح وقوله اوشئ يدل على انه لايشترط التصريح بكونه لقطة وبه صرح فى البحر عن الولوالجية (قوله ينشد) فى المصباح نشدت الضالة نشدا من باب قتل طلبتها وكذا اذا عرفتها والاسم نشدة ونشدان بكسرهما وانشدتها بالالف عرفتها (قوله عرف) معطوف على اشهد فظاهره ان الاشهاد لايكفى لنفى الضمان وهكذا شرط فى المحيط لنفى الضمان الاشهاد واشاعة التعريف وحكى فيه فى الظهيرية اختلافا فقال الحلوانى يكفى عن التعريف اشهاده عند الاخذ بأنه اخذها ليردها وهو المذكور فى السير ومنهم من قال يأتى على ابواب المساجد وينادى وحاصله أن الاشهاد لابد منه على قول الامام باتفاقهم والخلاف فى انه هل يكتفى عن التعريف بعده اولا ولم يقل احد ان التعريف بعد الأخذ يكفى عن الاشهاد وقت الاخذ خلافا لما فهمه فى الفتح هذا حاصل مافى البحر والنهر (قوله اى نادى عليها الخ) اشار الى ان المراد بالتعريف الجهر به كما فى الخلاصة لا كما فعله بعضهم حيث دلى رأسه فى بئر خارج المصر فنادى عليها فاتفق ان صاحبها كان هناك فسمعه كما حكاه السرخسى ومر ان لقطة الصبى يعرفها وليه زاد فى القنية اووصيه وهل للملتقط دفعها الى غيره ليعرفها فقيل لم ان عجز وقيل لامالم يأذن القاضى بحر ملخصا و فى القهستانى له دفعها لامين وله استردادها منه وان هلكت فى يده لم يضمن (قوله وفى المجامع) اى محلات الاجتماع كالاسواق وابواب المساجد بحر وكبيوت القهوات فى زماننا (قوله الى ان علم ان صاحبها لايطلبها) لم يجعل للتعريف مدة اتباعا للسرخسى فانه بنى الحكم على غالب الرأى فيعرف القليل والكثير الى ان يغلب على رأيه ان صاحبه لايطلبه وصححه فى الهداية وفى المضمرات والجوهرة وعليه الفتوى و هو خلاف ظاهر الرواية من التقدير بالحول فى القليل و الكثير كما ذكره الاسبيجابى وعليه قيل يعرفها كل جمعة وقيل كل شهر وقيل كل ستة اشهر بحر قلت والمتون على قول السرخسى والظاهر انه رواية او تخصيص لظاهر الرواية بالكثير تأمل قال فى الهداية فان كانت

وصح التقاط صبى وعبد لامجنون ومدهوش ومعتوه وسكران لعدم الحفظ منهم (فان اشهد عليه) بأنه اخذه ليرده على ربه ويكفيه ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على (وعرف) اى نادى عليها حيث وجدها وفى المجامع (الى ان علم ان صاحبها لايطلبها او انها تفسد ان بقيت كالاطعمة) والثمار

شيأ يعلم أن صاحبها لايطلبها كالنواة و قشر الرمان يكون القاؤه اباحة حتى جاز الانتفاع به بلاتعريف ولكنه يبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لايصح وفى شرح السير الكبير لو وجد مثل السوط والحبل فهو بمنزلة اللقطة وماجاء فى الترخيص فى السوط فذاك فى المنكسر ونحوه ممالاقيمة له ولايطلبه صاحبه بعدما سقط منه وربما القاه مثل النوى وقشور الرمان وبعر الابل وجلد الشاة الميتة اما مايعلم ان صاحبه يطلبه فهو بمنزلة اللقطة والدابة العجفاء التى يعلم ان صاحبها تركها اذا أخذها انسان فعليه ردها استحسانا لان صاحبها انما تركها عجزا فلا يزول ملكه عنها بذلك والسوط انما القاه رغبة عنه لقدرته على حمله ولو ادعى على صاحب الدابة انك قلت من اخذها فهى له فالقول صاحبها بيمينه الا اذا نكل او برهن الآخذ فهى له وان لم يكن حاضرا حين هذه المقالة وبعد صحة الهبة اذا سمنت الدابة فى يده فليس للواهب الرجوع لان الزيادة المتصلة تمنع الرجوع اه ملخصا (**قوله** كانت امانة) جواب قوله فان اشهد الخ (**قوله** مع التمكن منه) أى من الاشهاد اما لو لم يجد من يشهده عند الرفع او خاف انه لو اشهد عنده يأخذه منه الظالم فتركه لايضمن بحر عن الخانية (**قوله** او لم يعرفها) مبنى على مامر من ان الاشهاد لايكفى عن التعريف (**قوله** ان انكر ربها) أما لو صدقه فلاضمان اجماعا بحر (**قوله** وبه نأخذ الخ) وكذا ذكر الطحاوى كما فى النهر عن الاتقانى قال فى البحر وفى الولوالجية محل الاختلاف فيما اذا اتفقا على كونها لقطة لكن اختلفا هل التقطها للمالك اولا اما اذا اختلفا فى كونها لقطة فقال المالك اخذتها غصبا وقال الملتقط لقطة وقد اخذتها لك فالملتقط ضامن بالاجماع (**قوله** ولو من الحرم) لاطلاق قوله عليه الصلاة والسلام اعرف عفاصها اى وعاءها ووكاءها اى رباطها وعرفها سنة واما قوله عليه الصلاة والسلام فى مكة ولاتحل ساقطتها الا لمنشد فقال فى الفتح لايعارضه لان معناه لايحل الا لمن يعرف ولايحل لنفسه وتخصيص مكة حينئذ لدفع وهم سقوط التعريف بها بسبب ان الظاهر ان ماوجد بها من لقطة فالظاهر انه للغرباء وقد تفرقوا فلايفيد التعريف فيسقط (**قوله** ولقطة ولقطة) اى لافرق بينهما اى فى وجوب اصل التعريف ليناسب قوله الى ان علم ان صاحبها لايطلبها فانه يقتضى تعريف كل لقطة بما يناسبها بخلاف مامر عن ظاهر الرواية من التعريف حولا للكل (**قوله** فينتفع الرافع) اى من رفعها من الارض اى التقطها وأتى بالفاء فدل على انه انما ينتفع بها بعد الاشهاد والتعريف الى ان غلب على ظنه ان صاحبها لايطلبها و المراد جواز الانتفاع بها والتصدق وله امساكها لصاحبها وفى الخلاصة له بيعها ايضا وامساك ثمنها ثم اذا جاء ربها ليس له نقض البيع لو بامر القاضى والافلو قائمة له ابطاله وان هلكت فان شاء ضمن البائع وعندذلك ينفذ بيعه فى ظاهر الرواية وله دفعها للقاضى فيتصدق بها او يقرضها من ملئ او يدفعها مضاربة والظاهر ان له البيع ايضا وفى الحاوى القدسى الدفع الى القاضى اجود ليفعل الاصلح وفى المجتبى التصدق بها فى زماننا اولى وينبغى التفصيل بين من يغلب على الظن ورعه وعدمه نهر ملخصا *(تنبيه)* ظاهر كلامهم متونا وشروحا ان حل الانتفاع للفقير بعد التعريف لايتوقف على اذن القاضى ويخالفه مافى الخانية من انه لايحل ذلك للفقير بلا أمره عند عامة العلماء وقال بشر يحل اه بحر ومثله فى الشرنبلالية عن البرهان نعم فى

(كانت امانة) لم تضمن بلا تعد فلو لم يشهد مع التمكن منه او لم يعرفها ضمن ان انكر ربها اخذه للرد وقبل الثانى قوله بيمينه وبه نأخذ حاوى واقره المصنف وغيره (ولو من الحرم او قليلة او كثيرة) فلافرق بين مكان ومكان ولقطة ولقطة (فينتفع) الرافع (بها

لو فقيرا والا تصدق بها على
فقير ولو على اصله وفرعه
وعرسه الا اذا عرف انها
لذمى فانها توضع فى بيت
المال) تتارخانية وفى القنية
لو رجى وجود المالك وجب
الايصاء (فان جاء مالكها)
بعد التصدق (خير بين اجازة
فعله ولو بعد هلاكها) وله
ثوابها (او تضمينه) والظاهر
انه ليس للوصى والاب
اجازتها نهر وفى الوهبانية
الصبى كبالغ فيضمن ان لم
يشهد ثم لابيه او وصيه
التصدق وضمانها فى مالهما
لا مال الصغير (ولو تصدق
بأمر القاضى) فى الاصح
(كما) له ان (يضمن القاضى)
او الامام (لو فعل ذلك) لانه
تصدق بمال الغير بغير اذنه
ذخيرة (او يضمن (المسكين)
وايهما ضمن لا يرجع به
على صاحبه) ولو العين
قائمة أخذها من الفقير
(ولا شئ للملتقط) لمال
او بهيمة او ضال (من الجعل

الهداية والعناية جواز الانتفاع للغنى باذن الامام لانه مجتهد فيه ويأتى قريبا عن النهر وفى النهر معنى الانتفاع بها صرفها الى نفسه كما فى الفتح وهذا لا يتحقق مابقيت فى يده لا تملكها كما توهمه فى البحر لانها باقية على ملك صاحبها مالم يتصرف بها حتى لو كانت اقل من نصاب وعنده ماتصير به نصابا حال عليه الحول تحت يده لا يجب عليه زكاة اه قلت مقتضاه أنها لو كانت ثوبا فلبسه لا يملكها مع انه يصدق عليه انه صرفها الى نفسه فمراد البحر التصرف بها على وجه التملك فلو دراهم يكون بانفاقها وغيرها بحسبه فهو احتراز عن التصرف بطريق الاباحة على ملك صاحبها ولذا قال وانما فسرنا الانتفاع بالتملك لانه ليس المراد الانتفاع بدونه كالأباحة ولذا ملك بيعها وصرف الثمن الى نفسه كما فى الخانية اه (**قوله** لو فقيرا) قيد به لان الغنى لا يحل له الانتفاع بها الا بطريق القرض لكن باذن الامام نهر (**قوله** على فقير) اى ولو ذميا لا حربيا كما فى شرح السير قال فى النهر قالوا ولا يجوز على غنى ولا على طفله الفقير وعبده ولو فعل ينبغى ان لا يتردد فى ضمانه (**قوله** وفرعه) الضمير عائد الى الغنى المفهوم من قوله والا تصدق بها فلا بدأن يراد بفرعه الكبير الفقير لما علمت من انه لا يجوز على طفل الغنى ولو فقيرا (**قوله** توضع فى بيت المال) للنوائب بحر ط (**قوله** وفى القنية الخ) عبارتها وما يتصدق به الملتقط بعد التعريف وغلبة ظنه انه لا يوجد صاحبه لا يجب ايصاؤه وان كان يرجو وجود المالك وجب الايصاء اه والمراد الايصاء بضمانها اذا ظهر صاحبها ولم يجز تصدق الملتقط لا الايصاء بعينها قبل التصدق بها لكنه مفهوم بالاولى فلذا عمم الشارح وفى النهر ثم اذا امسكها وحضرته الوفاة اوصى بها ثم الورثة يعرفونها قال فى الفتح مقتضى النظر أنهم لو لم يعرفوها حتى هلكت وجاء صاحبها انهم يضمنون لانهم وضعوا أيديهم على اللقطة ولم يشهدوا أى لم يعرفوا قال فى البحر وقد يقال ان التعريف عليهم غير واجب حيث عرفها الملتقط اه قلت الظاهر ان كلام الفتح فيما اذا لم يشهد الملتقط ولم يعرفها بناء على ماقدمناه عنه من ان الشرط التعريف قبل هلاكها لا الاشهاد وقت الاخذ وتقدم مافيه (**قوله** بعد التصدق) أراد به مايشمل انتفاع الملتقط بها اذا كان فقيرا كما فى البحر (**قوله** او تضمينه) فيملكها الملتقط من وقت الاخذ ويكون الثواب له خانية (**قوله** اجازتها) الاولى اجازته اى اجازة فعل الملتقط (**قوله** الصبى كبالغ) اى فى اشتراط الاشهاد قال فى البحر وفى القنية وجد الصبى لقطة ولم يشهد يضمن كالبالغ اه قلت والمراد مايشمل اشهاد وليه اووصيه (**قوله** ثم لابيه اووصيه التصدق) اى بعد الاشهاد والتعريف كما فى القنية قال فى البحر وكذا له تمليكها للصبى لو فقيرا بالاولى (**قوله** وضمانها فى مالهما) كذا بحثه فى شرح منظومة ابن وهبان للمصنف حيث قال ينبغى على قول اصحابنا اذا تصدق بها الاب او الوصى ثم ظهر صاحبها وضمنها ان يكون الضمان فى مالهما دون الصبى اه قلت قد يؤيد بحثه بما يأتى من ان للملتقط تضمين القاضى تأمل وبه يندفع بحث البحر بأن فى تصدقهما بها اضرارا بالصغير اذا حضر المالك والعين هالكة من يد الفقير (**قوله** ولو تصدق بأمر القاضى) مرتبط بقوله او تضمينه لان امر القاضى لا يزيد على تصدقه بنفسه (**قوله** وايهما ضمن لا يرجع به على صاحبه) فان ضمن الملتقط ملكها الملتقط من وقت الاخذ ويكون الثواب له خانية وبه علم ان الثواب موقوف بحر (**قوله** او ضال) الضال هو الانسان

اصلا) الا بالشرط كمن رده فله كذا فله اجر مثله تتارخانية كاجارة فاسدة (وندب التقاط البهيمة الضالة وتعريفها مالم يخف ضياعها) فيجب وكره لو معها ماتدفع به عن نفسها كقرن لبقر وكدم لابل تتارخانية (ولو) كان الالتقاط (فى الصحراء) ان ظن انها ضالة حاوى (وهو فى الانفاق على اللقيط واللقطة متبرع) لقصور ولايته (الا اذا قال له قاض انفق لترجع) فلو لم يذكر الرجوع لم يكن دينا فى الاصح (او يصدقه اللقيط بعد بلوغه) كذا فى المجمع اى يصدقه على ان القاضى قال له ذلك لا ما زعمه ابن الملك نهر والمديون رب اللقطة وابو اللقيط

والضالة الحيوان الضائع من ذكر أو أنثى ويقال لغير الحيوان ضائع ولقطة مصباح فعلم ان الضالة بالتاء تشمل الانسان الضائع وغيره من الحيوان وبدون تاء خاص بالانسان وهو المناسب هنا لعطفه على البهيمة (**قوله** اصلا) اى سواء التقطه من مكان قريب او بعيد بخلاف الآبق كما يأتى وفى كافى الحاكم وان عوضه شيأ فحسن (**قوله** فله اجر مثله) علله فى المحيط بأنها اجارة فاسدة واعترضه فى البحر بأنه لا اجارة اصلا لعدم من يقبل واجاب المقدسى بحمله على انه قال ذلك لجمع حضر قلت يؤيده مافى اجارات الولوالجية ضاع له شئ فقال من دلنى عليه فله كذا فالاجارة باطلة لان المستأجر له غير معلوم والدلالة ليست بعمل يستحق به الاجر فلا يجب الاجر وان خصص بان قال لرجل بعينه ان دللتنى عليه فلك كذا ان مشى له ودله يجب اجر المثل فى المشى لان ذلك عمل يستحق بعقد الاجارة الا انه غير مقدر بقدر فيجب اجر المثل وان دله بلا مشى فهو والاول سواء اه وبه ظهر انه هنا ان خصص فالاجارة فاسدة لكون مكان الرد غير مقدر فيجب اجر المثل وان عمم فباطلة ولا اجر فقوله كاجارة فاسدة الاولى ذكره بصيغة التعليل كما فعل فى المحيط (**قوله** وندب التقاط البهيمة الخ) وقال الائمة الثلاثة اذا وجد البقر والبعير فى الصحراء فالترك افضل لان الاصل فى اخذ مال الغير الحرمة واباحة الالتقاط مخافة الضياع واذا كان معها ماتدفع به عن نفسها كالقرن مع القوة فى البقر والرفس مع الكدم فى البعير والفرس يقل ظن ضياعها ولكنه يتوهم ولنا انها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب أخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كالشاة وقوله عليه الصلاة والسلام فى ضالة الابل مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر فذرها حتى يجدها ربها اجاب عنه فى المبسوط بأنه كان اذ ذاك لغلبة اهل الصلاح والامانة واما زماننا فلا يأمن وصول يد خائنة اليها بعده ففى اخذها احياؤها وحفظها فهو اولى ومقتضاه ان غلب على ظنه ذلك ان يجب الالتقاط وهذا حق فانا نقطع بأن مقصود الشارع وصولها الى ربها فاذا تغير الزمان وصار طريق التلف فحكمه عنده بلا شك خلافه وهو الالتقاط للحفظ وتمامه فى الفتح (**قوله** وكره الخ) قال فى البحر وبه علم ان التقاط البهيمة على ثلاثة اوجه لكن ظاهر الهداية ان صورة الكراهة انما هى عند الشافعى لا عندنا اه قلت وهو ايضا ظاهر ما قدمناه آنفا عن الفتح (**قوله** وكدم) بفتح الكاف وسكون الدال فعله من باب ضرب وقتل وهو العض بأدنى الفم (**قوله** ان ظن انها ضالة) اى غلب على ظنه بأن كانت فى موضع لم يكن بقربه بيت مدر او شعر او قافلة نازلة او دواب فى مراعيها بحر عن الحاوى (**قوله** الا اذا قال له قاض الخ) اى بعد اقامة البينة من الملتقط كما شرطه فى الاصل وصححه فى الهداية لاحتمال ان يكون غصبا فى يده والبينة لكشف الحال لا للقضاء فلا يشترط لها خصم وصرح فى الظهيرية بأن الملتقط كذلك وان قال لا بينة لى يقول له بين يدى ثقات انفق عليها ان كنت صادقا وقدمنا ان القاضى لو جعل ولاء اللقيط للملتقط جاز لانه قضاء فى فصل مجتهد فيه فعليه لا يكون متبرعا بالانفاق بلا امره اذا اشهد ليرجع كالوصى بحر ملخصا (**قوله** لم يكن دينا فى الاصح) لان الامر متردد بين الحسبة والرجوع فلا يكون دينا بالشك بحر (**قوله** لا ما زعمه ابن الملك) من انه اذا لم يأمره بالانفاق فادعاه بعد بلوغه وصدقه اللقيط رجع عليه ح (**قوله** نهر) اصله للبحر (**قوله** والمديون) اى الذى يثبت للملتقط الرجوع عليه بما أنفقه بقول

القاضى انفق لترجع (قوله او سيده) اى ان ظهر له سيد باقراره بحر (قوله او هو بعد بلوغه) فلو مات صغيرا يرجع على بيت المال كما فى القهستانى عن النظم (قوله وان كان لها نفع) بأن كانت بهيمة يحمل عليها كالحمار والبغل (قوله بأذن الحاكم) الذى فى الملتقى وغيره انه يؤجرها القاضى لكن لا يخفى ان اذنه كفعله (قوله منه) اى من بدل الاجارة (قوله كالضال) اى العبد الذى ضل عن سيده (قوله بخلاف الآبق) فانه لا يؤجره القاضى لانه يخاف عليه ان يأبق كذا فى التبيين وسوى بينهما فى الهداية بقوله وكذلك يفعل بالعبد الآبق بحر ووفق المقدسى فى شرحه بحمل مافى الهداية على ما اذا كان معه علامة تمنع من الاباق كالراية ونقل الشرنبلالى عنه وجها آخر وهو حمله على ما اذا كان المستأجر ذا قوة ومنعة لا يخاف عليه او على الايجار مع اعلام المستأجر بحاله ليحفظه غاية الحفظ اه قال فى البحر ولم أر حكم اللقيط اذا صار مميزا ولا مال له هل يؤجره القاضى للنفقة او لا (قوله ولو الانفاق اصلح الخ) قالوا انما يأمر بالانفاق يومين او ثلاثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يأمر ببيعها لان دارة النفقة مستأصلة فلا نظر فى الانفاق مدة مديدة هداية (قوله وله منعها من ربها ليأخذ النفقة) فان لم يعطه باعها القاضى واعطى نفقته ورد عليه الباقى ولا فرق بين ان يكون الملتقط انفق من ماله او استدان بأمر القاضى ليرجع على صاحبها كما فى الحاوى وقد صرحوا فى نفقة الزوجة المستدانة بأذن القاضى ان المرة تمكن من الحوالة عليه بغير رضاه وقياسه هنا كذلك بحر (قوله فأن هلكت بعد حبسه) اى منع الملتقط اللقطة عن صاحبها سقط النفقة لانها تصير كالرهن قال فى النهر ولم يحك المصنف فى الكافى تبعا لصاحب الهداية فيه خلافا فيفهم انه المذهب وجعله القدورى فى تقريبه قول زفر وعند اصحابنا لا يسقط لو هلك بعده وعزاه فى الينابيع الى علمائنا الثلاثة اه قلت وظاهر الفتح اعتماد ما ذكره القدورى فانه قال انه المنقول وكذا نقل فى الشرنبلالية عن خط العلامة قاسم ان ما فى الهداية ليس بمذهب لاحد من علمائنا الثلاثة وانما هو قول زفر ولا يساعده الوجه ثم نقل عن المقدسى انه يمكن ان يكون عن علمائنا فيه روايتان أو اختار فى الهداية قول زفر فتأمله اه وعلى ما فى الهداية جرى فى الملتقى والدرر والنقاية وغيرها (قوله جبرا عليه) افاد ان المراد بعدم الدفع عدم لزومه كما فى البحر (قوله بلا بينة) اراد بها القضاء بها بحر (قوله فان بين علامة) اى مع المطابقة ومر فى اللقيط ان الاصابة فى بعض العلامات لا تكفى وظاهر قول التتارخانية اصاب فى علامات اللقطة كلها انه شرط ولم أر ما لو بين كل من المدعيين واصابا وينبغى حل الدفع لهما بحر (قوله بين او لا) لكن هل يجبر قيل نعم كما لو برهن وقيل لا كالوكيل بقبض الوديعة اذا صدقه المودع ودفع بالفرق بأن المالك هنا غير ظاهر والمودع فى مسئلة الوديعة ظاهر فتح (تتمة) دفع بالتصديق او بالعلامة واقام آخر بينة أنها له فان قائمة اخذها وان هالكة ضمن ايهما شاء فان ضمن القابض لا يرجع على احد او الملتقط فكذلك فى رواية وفى أخرى يرجع وهو الصحيح لانه وان صدقه الا انه بالقضاء عليه صار مكذبا شرعا فيبطل اقراره نهر عن الفتح (قوله لان يده احق) لعل وجهه كونها اسبق وان له حق تملكها بعد التعريف لو فقيرا ويفهم منه بالاولى انه لو انتزعها من يده آخر له اخذها منه كما قالوا فى اللقيط وهو خلاف ما فى الولوالجية حيث سوى بين مسئلتى الضياع

او سيده او هو بعد بلوغه (وان كان لها نفع آجرها) باذن الحاكم (وانفق عليها) منه كالضال بخلاف الآبق وسيجى فى بابه (وان لم يكن باعها) القاضى وحفظ ثمنها ولو الانفاق اصلح امر به لان ولايته نظرية اختيار فلو لم يكن ثمة نظر لم ينفذ امره به فتح بحثا (وله منعها من ربها ليأخذ النفقة) فان هلكت بعد حبسه سقطت وقبله لا (ولا يدفعها الى مدعيها) جبرا عليه (بلا بينة فان بين علامة حل الدفع) بلا جبر (وكذا) يحل (ان صدقه مطلقا) بين او لا وله اخذ كفيل الا مع البينة فى الاصح نهاية (التقط لقطة فضاعت منه ثم وجدها فى يد غيره فلا خصومة بينهما بخلاف الوديعة) مجتبى ونوازل لكن فى السراج الصحيح ان له الخصومة لان يده احق (عليه ديون ومظالم

والانتزاع فى انه لاخصومة له ولايخفى ان مافى السراج يشملها (قوله جهل اربابها) يشمل ورثتهم فلو علمهم لزمه الدفع اليهم لان الدين صار حقهم وفى الفصول العلامية من له على آخر دين فطلبه ولم يعطه فمات رب الدين لم تبق له خصومة فى الآخرة عند اكثر المشايخ لانها بسبب الدين وقد انتقل الى الورثة والمختار ان الخصومة فى الظلم بالمنع للميت وفى الدين للوارث قال محمد بن الفضل من تناول مال غيره بغير اذنه ثم رد البدل على وارثه بعد موته برئ عن الدين وبقى حق الميت لظلمه اياه ولا يبرأ عنه الا بالتوبة والاستغفار والدعاء له اه (قوله فعليه التصدق بقدرها من ماله) اى الخاص به او المتحصل من المظالم اه ط وهذا ان كان له مال وفى الفصول العلامية لولم يقدر على الاداء لفقره او لنسيانه اولعدم قدرته قال شداد والناطفى رحمهما الله تعالى لايؤاخذ به فى الآخرة اذا كان الدين ثمن متاع او قرضا وان كان غصبا يؤاخذ به فى الآخرة وان نسى غصبه وان علم الوارث دين مورثه والدين غصب اوغيره فعليه ان يقضيه من التركة وان لم يقض فهو مؤاخذ به فى الآخرة وان لم يجد المديون ولا وارثه صاحب الدين ولا وارثه فتصدق المديون او وارثه عن صاحب الدين برئ فى الآخرة (قوله كمن فى يده عروض لايعلم مستحقيها) يشمل ما اذا كانت لقطة اوغصبا او رشوة فان كانت لقطة فقد علم حكمها وان كانت غيرها فالظاهر وجوب التصدق باعيانها أيضا (قوله سقط عنه المطالبة الخ) كأنه والله تعالى اعلم لانه بمنزلة المال الضائع والفقراء مصرفه عند جهل اربابه وبالتوبة يسقط اثم الاقدام على الظلم ط (قوله يجب عليه ان يتصدق بمثله) المختار انه لايلزمه ذلك كما فى القهستانى عن الظهيرية وكذا فى البحر والنهر عن الولوالجية (قوله جاز لرفيقه الخ) الظاهر انه احتراز عن الاجنبى اذ الرفيق فى السفر مأذون بذلك دلالة كما قالوا فى جواز احرامه عن رفيقه اذا اغمى عليه وكذا انفاقه عليه وهذه المسئلة وقعت لمحمد رحمه الله تعالى فى سفره مات بعض اصحابه فباع كتبه وامتعته فقيل له كيف تفعل ذلك ولست بقاض فقال والله يعلم المفسد من المصلح يعنى ان ذلك من الاصلاح المأذون فيه عادة فانه لو حمل متاعه الى اهله يحتاج الى نفقة ربما استغرقت المتاع لكن للورثة الخيار ففى ادب الاوصياء عن المحيط عن المنتقى مات فى السفر فباع رفقاؤه تركته وهم فى موضع ليس فيه قاض قال محمد جاز بيعهم وللمشترى الانتفاع بما اشتراه منهم ثم اذا جاء الوارث ان شاء اجاز البيع وان شاء أخذ ما وجده من المتاع وضمن ما لم يجد كاللقطة اذا جاء صاحبها يأخذها فان لم يجد فله ان يضمن الذى اصابها وله ان يجيز التصديق اه (قوله ان له قيمة فلقطة) وقيل انه كالتفاح الذى يجده فى الماء وذكر فى شرح الوهبانية ضابطا وهو ان ما لا يسرع اليه الفساد ولا يعتاد رميه كحطب وخشب فهو لقطة ان كانت له قيمة ولو جمعه من اماكن متفرقة فى الصحيح كما لو وجد جوزة ثم اخرى وهكذا حتى بلغ ماله قيمة بخلاف تفاح اوكمثرى فى نهر جار فانه يجوز أخذه وان كثر لانه مما يفسد لو ترك وبخلاف النوى اذا وجد متفرقا وله قيمة فيجوز أخذه لانه مما يرمى عادة فيصير بمنزلة المباح ولا كذلك الجوز حتى لو تركه صاحبه تحت الاشجار فهو بمنزلته (قوله ما لم يكن كثيرا) ذكر الضمير على تأويل التركة بالمتروك والظاهر ان المراد بالكثير مازاد على خمسة دراهم لما فى البحر عن الخلاصة والولوالجية مات غريب فى دار رجل ومعه قدر خمسة دراهم فله ان يتصدق على نفسه ان كان فقيرا كاللقطة

مطلب فيمن عليه ديون ومظالم جهل اربابها

جهل اربابها وأيس) من عليه ذلك (من معرفتهم فعليه التصدق بقدرها من ماله وان استغرقت جميع ماله) هذا مذهب أصحابنا لانعلم بينهم خلافا كمن فى يده عروض لايعلم مستحقيها اعتبار اللديون بالاعيان (و) متى فعل ذلك (سقط عنه المطالبة) من اصحاب الديون فى العقبى) مجتبى وفى العمدة وجد لقطة وعرفها ولم ير ربها فانتفع بها لفقره ثم أيسر يجب عليه ان يتصدق بمثله (مات فى البادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى أهله حطب وجد فى الماء ان له قيمة فلقطة والا فحلال لآخذه) كسائر المباحات الاصلية درر وفى الحاوى غريب مات فى بيت انسان ولم يعرف وارثه فتركته كلقطة ما لم يكن كثيرا فلبيت المال بعد الفحص عن ورثته سنين

مطلب فيمن مات فى سفره فباع رفيقه متاعه

مطلب فيمن وجد حطبا فى نهر او وجد جوزا اوكمثرى

فان لم يجدهم فله لو مصرفا (محضنة) اى برج (حمام اختلط بها اهلى لغيره لاينبغى له ان يأخذه وان اخذه طلب صاحبه ليرده عليه) لانه كاللقطة (فان فرخ عنده فان) كانت (الام غريبة لا يتعرض لفرخها)لانه ملك الغير (وان الام لصاحب المحضنة والغريب ذكر فالفرخ له) وان لم يعلم ان بيرجه غريبا لاشئ عليه ان شاء الله قلت واذا لم يملك الفرخ فان فقيرا اكله وان غنيا تصدق به ثم اشتراه وهكذا كان يفعل الامام الحلوانى ظهيرية وفى الوهبانية مر بثمار تحت اشجار فى غير امصار لا بأس بالتناول مالم يعلم النهى صريحا اودلالة وعليه الاعتماد وفيها * واخذك تفاحا من النهر جاريا * يجوز وكمثرى وفى الجوز ينكر *

وفى الخانية ليس له ذلك لانه ليس كاللقطة قال فى البحر والاول أثبت وصرح به فى المحيط (قوله فان لم يجدهم فله لو مصرفا) هذا ذكره فى النهر وهو زائد على مانقله فى البحر عن حاوى القدسى وقد راجعت الحاوى فلم أجده فيه ايضا (قوله محضنة) بالحاء المهملة والضاد المعجمة فى المصباح حضن الطائر بيضه اذا جثم عليه (قوله اى برج) فى المصباح برج الحمام مأواه (قوله اختلط بها اهلى لغيره) المراد بالاهلى ما كان مملوكا لغيره (قوله لاينبغى له ان يأخذه) لانه ربما يطير فيذهب الى محله الاصلى فلا ينافى مامر من ان اللقطة يندب أخذها أفاده ط (قوله لانه ملك الغير) لان ولد الحيوان يتبع امه (قوله واذا لم يملك الفرخ) اى ولم يعلم مالكه (قوله وفى الوهبانية الخ) نقل بالمعنى وترك مما فى الوهبانية قيد كون الثمار مما لايبقى وكون ذلك فى بستان احترازا عن القرى والسواد وحاصل ما فى شرحها عن الخانية وغيرها أن الثمار اذا كانت ساقطة تحت الاشجار فلو فى المصر لا يأخذ شيأ منها ما لم يعلم ان صاحبها أباح ذلك نصا اودلالة لانه فى المصر لايكون مباحا عادة وان كان فى البستان فلو الثمار ممايبقى ولا يفسد كالجوز واللوز لا يأخذه مالم يعلم الاذن ولو مما لا يبقى فقيل كذلك والمعتمد أنه لا بأس به اذا لم يعلم النهى صريحا اودلالة اوعادة وان كان فى السواد والقرى فلو الثمار مما يبقى لا يأخذ مالم يعلم الاذن ولو مما لا يبقى اتفقوا على ان له الاخذ مالم يعلم النهى ولو كان الثمر على الشجر فالافضل ان لا يأخذ مالم يؤذن له الا فى موضع كثير الثمار يعلم انهم لا يشحون بمثل ذلك فله الاكل دون الحمل (قوله وفى الجوز ينكر) لانه ممايبقى ولا يرمى عادة بخلاف التفاح والكمثرى لانه لو ترك يفسد وبخلاف النوى لانه مما يرمى كمامر بيانه فى مسئلة الحطب * (فروع) * القى شيأ وقال من اخذه فهو له فلمن سمعه او بلغه ذلك القول ان يأخذه والا لم يملكه لانه أخذه اعانة لمالكه ليرده عليه بخلاف الاول لانه أخذه على وجه الهبة وقد تمت بالقبض ولا يقال انه ايجاب لمجهول فلا يصح هبة لانا نقول هذه جهالة لاتفضى الى المنازعة والملك يثبت عند الاخذ وعنده هو متعين معلوم اصله انه عليه الصلاة والسلام قرب بدنات ثم قال من شاء اقتطع ويقرره ان مجرد الالقاء من غير كلام يفيد هذا الحكم كمن ينثر السكر والدراهم فى عرس وغيره فمن أخذ شيأ ملكه لان الحال دليل على الاذن وعلى هذا لو وضع الماء والجمد على بابه يباح الشرب منه لمن مر به من غنى او فقير وكذا اذا غرس شجرة فى موضع لا ملك فيه لاحد واباح للناس ثمارها وكل ذلك مأخوذ من الحديث اه ملخصا من شرح السير الكبير وفى التتارخانية عن الينابيع اشترى دارا فوجد فى بعض الجدار دراهم قال ابو بكر انها كاللقطة قال الفقيه وان ادعاه البائع رد عليه وان قال ليست لى فهى لقطة اه وفيها سأل رجل عطاء رحمه الله تعالى عمن بات فى المسجد فاستيقظ وفى يده صرة دنانير قال ان الذى صرها فى يدك لا يريد الا ان يجعلها لك وفى البحر وجد فى البادية بعيرا مذبوحا قريب الماء لا بأس بالاكل منه ان وقع فى قلبه أن مالكه أباحه وعن الثانى طرح ميتة فأخذ آخر صوفها له الانتفاع به وللمالك أخذه منه ولو سلخ الجلد ودبغه للمالك أن يأخذه ويرد عليه مازاد الدبغ فيه وفى الخانية وضعت ملاءتها و وضعت اخرى ملاءتها ثم أخذت الاولى ملاءة الثانية لاينبغى للثانية الانتفاع بملاءة الاولى فان ارادت ذلك قالوا ينبغى ان تتصدق بها على بنتها الفقيرة بنية كون الثواب لصاحبتها ان رضيت ثم تستوهب الملاءة من البنت لانها بمنزلة

مطلب القى شيأ وقال من اخذه فهوله

مطلب له الاخذ من نثار السكر فى العرس

مطلب وجد دراهم فى الجدار او استيقظ وفى يده صرة

مطلب اخذ صوف ميتة اوجلدها

اللقطة وكذلك الجواب فى المكعب اذا سرق اه وقيده بعضهم بأن يكون المكعب الثانى كالاول او اجود فلو دونه له الانتفاع به بدون هذا التكلف لان اخذ الاجود وترك الادون دليل الرضا بالانتفاع به كذا فى الظهيرية وفيه مخالفة للقطة من جهة جواز التصدق قبل التعريف وكأنه للضرورة اه ملخصا قلت ماذكر من التفصيل بين الادون وغيره انما يظهر فى المكعب المسروق وعليه لا يحتاج الى تعريف لان صاحب الا دون معرض عنه قصدا فهو بمنزلة الدابة المهزولة التى تركها صاحبها عمدا بل بمنزلة القاء النوى وقشور الرمان اما لو اخذ مكعب غيره وترك مكعبه غلطا بالظلمة اونحوها ويعلم ذلك بالقرائن فهو فى حكم اللقطة لابد من السؤال عن صاحبه بلا فرق بين اجود وادون وكذا لو اشتبه كونه غلطا او عمدا لعدم دليل الاعراض هذا ماظهر لى فتأمله *(فائدة)* ذكر ابن حجر فى حاشية الايضاح عن بعض الصوفية قدس الله تعالى اسرارهم مانصه اذا ضاع منك شئ فقل ياجامع الناس ليوم لاريب فيه ان الله لايخلف الميعاد اجمع بينى وبين كذا ويسميه بأسمه فانه مجرب قال النووى وقد جربته فوجدته نافعا لوجود الضالة عن قرب غالبا ونقل عن بعض مشايخه مثل ذلك اهـ والله سبحانه اعلم

مطلب سرق مكعبه ووجد مثله او دونه

قرر الزيادى ان الانسان اذا ضاع له شئ واراد ان يرده الله سبحانه عليه فليقف على مكان عال مستقبل القبلة ويقرأ الفاتحة ويهدى ثوابها للنبى صلى الله عليه وسلم ثم يهدى ثواب ذلك لسيدى احمد بن علو ان ويقول ياسيدى احمد ياابن علوان ان لم ترد على ضالتى والا نزعتك من ديوان الاولياء فان الله تعالى يرد على من قال ذلك ضالته ببركته اجهورى مع زيادة كذا فى حاشية شرح المنهج للداودى رحمه الله اهـ منه

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الآبق

اسم فاعل من أبق كضرب وسمع ومنع قاموس والا كثر الاول مصباح ومصدره أبق ويحرك واباق ككتاب وجمعه ككفار وركع قاموس (**قوله** مناسبته) اى مناسبة الآبق للقيط واللقطة عرضية التلف اى الهلاك والزوال اى زوال يد المالك اى توقع عروض الامرين او احدهما فى الثلاثة وهو وجه ذكرها عقب الجهاد فان الانفس والاموال فيه على شرف الزوال كامر واعترض فى الفتح بأن عرضية ذلك فى الآبق بفعل فاعل مختار فالاولى ذكره عقب الجهاد وأجاب فى البحر بان خوف التلف من حيث الذات فى اللقيط اكثر من اللقطة فذكرا عقبه واما التلف فى الآبق فمن حيث الانتفاع للمولى لا من حيث الذات لانه لو لم يعد الى مولاه لا يموت بخلاف اللقيط فانه لصغره ان لم يرفع يموت فالانسب ترتيب المشايخ (**قوله** والاباق انطلاق الرقيق تمردا) وهو فى اللغة الهرب كما فى المغرب والتمرد الخروج عن الطاعة احترز به عن الضال وهو المملوك الذى ضل عن الطريق الى منزل سيده بلا قصد (**قوله** من مؤجره) بفتح الجيم اهـ ح اى مستأجره ولو عبر به لكان اولى ط (**قوله** ومودعه) بفتح الدال اهـ ح (**قوله** ووصيه) اى الوصى عليه بأن مات سيده عن اولاد صغار وأقام هو او القاضى عليهم وصيا فان العبد يكون داخلا تحت وصايته (**قوله** اخذه فرض ان خاف ضياعه) اى ان غلب على ظنه ذلك وهذا ذكره فى البحر اخذا من عبارة البدائع ويأتى مافيه وذكره فى الفتح بحثا فتبعهما المصنف (**قوله** ويندب اخذه ان قوى عليه) عبارة كافى الحاكم واذا وجد عبدا آبقا وهو قوى على أخذه قال يسعه تركه واحب الى ان يأخذه فيرده على صاحبه اهـ ومفهومه ان قيد القوة على اخذه تأكيد لافادة جواز الترك وانه لايجب أخذه بل يندب فهو فى الحقيقة لدفع توهم الوجوب عند القوة عليه وبه اندفع ماأورد على المصنف من ان هذا الشرط لايخص مانحن فيه بل هو عام فى سائر التكاليف على ان كون القدرة شرطا عاما لا يوجب عدم ذكرها فى معرض بيان الاحكام قال تعالى ولله على الناس حج

كتاب الآبق

مناسبته عرضية التلف والزوال والاباق انطلاق الرقيق تمردا كذا عرفه ابن الكمال ليدخل الهارب من مؤجره ومستعيره ومودعه ووصيه (اخذه فرض ان خاف ضياعه ويحرم) اخذه (لنفسه ويندب) اخذه (ان قوى عليه) والافلاندب

لما فى البدائع حكم اخذه كلقطة (فان ادعاه آخر دفعه اليه ان برهن واستوثق) منه (بكفيل) ان شاء لجواز ان يدعيه آخر (ويحلفه) الحاكم ايضا (بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه وان لم يبرهن) عطف على ان برهن (واقر) العبد (انه عبده أوذكر) المولى (علامته وحليته دفع اليه بكفيل فان انكر المولى اباقه) مخافة جعله (حلف) الا ان يبرهن على اباقه أو على اقرار المولى بذلك زيلعى (فان طالت المدة) اى مدة مجئ المولى (باعه القاضى ولو علم مكانه) لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة (وحفظ ثمنه لصاحبه و) امسك من ثمنه ما (انفق منه وان جاء) المولى (بعده وبرهن) أو علم (دفع باقى الثمن اليه ولا يملك) المولى (نقض بيعه) اى بيع القاضى لانه بامر الشرع كحكمه لا ينقض قلت لكن رأيت فى معروضات المرحوم ابى السعود مفتى الروم انه صدر امر سلطانى يمنع القضاة عن اعطاء الاذن ببيع عبيد العسكرية وحينئذ فلا يصح بيع عبيد السباهية فلهم أخذها من مشتريها ويرجع المشترى بثمنه على البائع واما عبيد الرعايا

البيت من استطاع اليه سبيلا ولم يصرح باشتراط عدم خوف ضياعه لعلمه من قوله فرض ان خاف ضياعه فافهم (**قوله** لما فى البدائع الخ) تعليل لقوله اخذه فرض ان خاف ضياعه الخ وقد تبع فى ذلك البحر واعترضه فى النهر بانه قدم عن البدائع ان القول بفرضية اخذ اللقطة عند خوف الضياع قول الشافعى فقول البدائع هنا ان حكم اخذ الآبق كحكم اللقطة لا يدل على فرضية اخذه عندنا نعم فى الفتح يمكن ان يجرى فيه التفصيل فى اللقطة بين ان يغلب على ظنه تلفه على المولى ان لم يأخذه مع قدرة تامة عليه فيجب اخذه والا فلا اه قلت لكن تقدم ان مانسبه فى البدائع الى الشافعى مذهبنا فقوله هنا حكمه كحكم اللقطة يفيد انه اذا كان اخذها واجبا يكون اخذه مثلها وقد صرح فى غير البدائع بان اخذها واجب فاخذ الآبق كذلك فليتأمل (**قوله** واستوثق منه بكفيل ان شاء) قال فى الفتح ثم اذا دفعه اليه عن بينة ففى أولوية اخذ الكفيل وتركه روايتان اه وظاهره ان ذلك فى حق القاضى وهو صريح مافى كافى الحاكم قال ط وذكر العلامة نوح قيل رواية عدم اخذ الكفيل اصح لانه لما أقام البينة انه له حرم تأخيره لان الدفع فى هذه الصورة واجب اه قلت لكن فى التتارخانية ان رواية الاخذ أحوط (**قوله** ايضا) اى مع الاستيثاق منه بكفيل (**قوله** بوجه) كبيع أوهبة بنفسه أو بوكيله (**قوله** دفع اليه بكفيل) اخذ الكفيل هنا رواية واحدة كما فى الفتح قال فى التتارخانية ولم يذكر فى الكتاب ان القاضى يتخير فى الدفع اليه او يجب عليه الدفع وقد اختلف المشايخ فيه اه قلت ينبغى وجوب الدفع فى صورة اقرار العبد وعدمه فى صورة ذكر العلامة تأمل (**قوله** مخافة جعله) اى اخذ جعله (**قوله** بذلك) اى باباقه (**قوله** فان طالت المدة) سيأتى ان القاضى يحبس الآبق تعزيرا وفى التتارخانية يحبسه الى ان يجئ طالبه ويكون هذا الحبس بطريق التعزير وينفق عليه فى مدة الحبس من بيت المال ثم قال فان لم يجئ له طالب وطال ذلك باعه بعد ماحبسه ستة اشهر و يدفع الثمن الى صاحبه اذا وصف حليته و علامته اه وجواز بيعه ظاهر على انه لا يؤجره خوف اباقه كما مر فى اللقطة ويأتى (**قوله** ولو علم مكانه) فى الحواشى اليعقوبية ينبغى ان يكون هذا اذا تعذر ايصاله الى مالكه وخيف تلفه وقد ذكر فى القنية ان مال الغائب لا يباع اذا علم مكان الغائب لامكان ايصاله اه نهر قلت قد يكون ايصاله الى مالكه موجبا لكثرة النفقة فيتضرر مالكه وقد لا يمكن معه اخذ ما انفقه عليه القاضى (**قوله** وأمسك من ثمنه ما انفق منه) الضمير فى منه للقاضى والمراد ما انفقه من بيت المال اى يمسك قدر ما انفق ليرده الى بيت المال (**قوله** أو علم) بتشديد اللام اى وصف علامته وفى المصباح علمت له علامة بالتشديد وضعت له امارة يعرفها (**قوله** دفع باقى الثمن اليه) نقل فى التتارخانية عن التهذيب انه لا يدفع اليه الثمن الا بالبينة ولا يكتفى بالحلية ونقل عن الكافى انه يجوز ان يكتفى بهما قات يمكن التوفيق بان الاول فى وجوب الدفع والثانى فى جوازه (**قوله** عن اعطاء الاذن) اى لواجد الآبق (**قوله** وحينئذ فلا يصح الخ) لانه لا يصح بيعه بلا اذن القاضى وحيث كان القاضى ممنوعا من اعطاء الاذن لا يصح اذنه لانه يستفيد الولاية من السلطان ولكن هذا المنع السلطانى لا يبقى بعد موت السلطان المانع على ما أفاده الخير الرملى

فى فتاواه تأمل (قوله فكذلك) اى لايصح بيع القاضى لان تصرفه منوط بالمصلحة وخصوصا بعدورود الامر له بذلك (قوله لم يصدق فى نقضه) اى لم يصدق فى زعمه المذكور فى حق نقض البيع والافهو مؤاخذ باقراره على نفسه (قوله الاان يكون عنده ولدمنها) اى ولد ولدته فى ملكه فيدعى انه ولده منها فيصدق عليه ويثبت النسب ويفسخ البيع اه كافى الحاكم الشهيد (قوله أويبرهن على ذلك) اى على مازعمه من التدبير ونحوه وأفادان ماذكره المصنف محمول على مااذا كان مجرد دعوى بلا برهان وبه اندفع مافى البحر من اللقطة من ان عدم تصديقه مشكل لانه اى المالك لو باع بنفسه ثم قال هو مدبر أومكاتب أوأم ولدو برهن قبل برهانه لان التناقض فى دعوى الحرية وفروعها لايمنع اه قال فى النهر فيحمل على مااذا لم يبرهن اه وبه اجاب المقدسى ايضا (قوله واختلف فى الضال) الاولى للمصنف ذكر هذا بعدقوله ويندب ان قوى عليه لئلا يوهم ان الاختلاف فى نقض البيع (قوله قيل الخ) وعليه فهو مما خالف فيه الآبق ويخالفه ايضا فى انه لاجعل لراده وانه لايحبس وانه يؤجره وينفق عليه من اجرته كاللقطة كما فى البحر وسيأتى (قوله ولوعرف بيته الخ) يشير الى ان محل الاختلاف مااذالم يعلم الواجد مولاه ولامكانه قال فى الفتح امااذاعلم فلاينبغى ان يختلف فى افضلية اخذه ورده (قوله صدق) اى بيمينه كافى (قوله من مدة سفر) الظاهر ان المعتبر فى هذه المسافة مابين مكان الاخذ ومكان سيد العبد سواء أبق من مكان سيده أوغيره كما يشعر به قول الهداية ومن رد الآبق على مولاه من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فقداعتبر مكان الرد ومكان المولى وعليه فلو خرج فى حاجة لمولاه مسافة يومين ثم ابق منها مسافة يوم فاخذه رجل ورده على مولاه فله اربعون درهما اعتبارا لمكان المولى والظاهر ايضا كما افاده ط ان المعتبر فى مكان المولى المكان الذى يحصل فيه الرد عليه حتى لو لحقه المولى وقد سار يوما فلقيه الواجد بعد ماسار يومين فله جعل اليومين فقط (قوله ولوصبيا أوعبدا الخ) جملة معترضة بين اسم ان وخبرها وهو قوله ممن يستحق الجعل ودخل فى هذا التعميم مااذا تعدد الراد كاثنين فيشتركان فى الاربعين اذا رداه الى مولاه ومااذا رده بنفسه أو بنائبه كما اذا دفعه الى رجل وامره ان يأتى به الى مولاه وان يأخذ منه الجعل وما اذا اغتصبه منه رجل وجاء به الى مولاه واخذ جعله ثم جاء الآخذ وبرهن انه اخذه من مسيرة سفر فله الجعل) ويرجع المولى على الغاصب بما دفعه اليه لانه اخذه بغير حق (قوله ممن يستحق الجعل) بان لم يكن ممن يعمل متبرعا بخلاف المتبرع اما لوجوب ذلك العمل عليه كالسلطان اواحد نوابه او لكونه يحفظ مال سيد العبد كوصى اليتيم وعائله اولكونه ممن جرت العادة برده عليه تبرعا امالاستعانة به اولانه ممن فى عياله اولزوجية اوبنوة اوشركة (قوله وشحنة) هو حافظ المدينة اه ح (قوله وخفير) هو بمعنى المعاهد اى من يعاهدك على النصرة ولعل المراد به من ينصبه الحاكم فى الطريق لدفع القطاع عن المسافرين ثم رأيت نقلا عن الحموى ان المراد به هنا الحارس (قوله وعائله) اى من يعول اليتيم ويربيه فى حجره بلا وصاية (قوله فقال نعم) كذا شرطه فى التتارخانية معللا بانه قد وعده الاعانة بحر قال المقدسى والظاهر انه ليس بشرط لان الظاهر منه التبرع بالعمل حيث لم يشرط عليه جعلا اه قلت وفيه نظر فان عدم شرط الجعل

فكذلك اذا كان بغبن فاحش والا فللرعايا الثمن وبذلك وردالامر ايضا انتهى بالمعنى فليحفظ فانه مهم (ولو زعم) المولى (تدبيره او كتابته) أو استيلادها (لم يصدق فى نقضه) الا ان يكون عنده ولدمنها أو يبرهن على ذلك نهر (واختلف فى الضال) قيل اخذه افضل وقيل تركه ولو عرف بيته فايصاله اليه اولى (ابق عبد فجاء به رجل وقال لم اجد معه شيأ) من المال (صدق) ولاشئ عليه (ولمن رده) خبر لقوله الآتى اربعون درهما (اليه من مدة سفر) فاكثر (وهو) اى والحال ان الراد ولو صبيا أو عبدا لكن الجعل لمولاه (ممن يستحق الجعل) قيد به لانه لاجعل السلطان وشحنة وخفير ووصى يتيم وعائله ومن استعان به كان وجدته فخذه فقال نعم

(لايدل)

لايدل على التبرع والالزم شرطه فى كل المواضع بخلاف ماإذا استعان به ووعده الاعانة فان اجابته بالقول لماطلب دليل التبرع تأمل (**قوله** اوكان فى عياله) عطف على استعان وشمل احدالابوين اذارد عبدالابن فلاجعل له اذاكان فى عيال الابن كحكم بقية المحارم كما فى الهداية وشروحها كغاية البيان والمعراج والفتح والعناية وكذا فى البزازية والجوهرة والقهستانى والنهر على خلاف ما فى البحر والمنح حيث سوى بين الابوين والابن ومثله قول الحاوى القدسى اذاكان الراد فى عيال مالك الغلام لاجعل له والافله الجعل سواء كان اجنبيا اوذارحم محرم الاالوالدين والمولودين (**قوله** وابن) عطف على سلطان ح (**قوله** مطلقا) اى سواء كان الابن فى عيال الاب واحدالزوجين فى عيال الآخر اولا قال الزيلعى لان ردالآبق على المولى نوع خدمة للمولى وخدمة الاب مستحقة على الابن فلا تقابل بالاجر وكذاخدمة احدالزوجين الآخر اه ح (**قوله** وشريك) لان عمله يكون فى حصته وحصة شريكه بلا تمييز فلا اجر له كمن استأجر شريكه على حمل الحمل المشترك بينهما لايستحق اجرا ومنه مافى الولوالجية لوجاء به وارث الميت ان اخذه وسار به ثلاثة ايام وسلمه فى حياة المولى يستحق الجعل ان لم يكن فى عياله وان سلمه بعد موته وليس ولد المولى ولافى عياله وكان معه وارث آخر قال محمد له الجعل فى حصة شركائه وقال ابويوسف لاوقيل قول ابى حنيفة كقول محمد اه ملخصا قلت ولعل وجه الخلاف انه ان نظر الى ان العمل الموجب للجعل وهو سير ثلاثة ايام حصل فى حياة المولى قبل ان يصير الراد شريكا وجب الجعل وان نظر الى ان الاستحقاق بالتسليم وهو لم يحصل الابعد الموت والاشتراك لم يجب الجعل ويؤيد الثانى عدم استحقاق الجعل فى موت مولى ام الولد والمدبر كما يأتى قريبا تأمل (**قوله** ووهبانية) كذا فى بعض النسخ والذى رأيته فى عدة نسخ ورهبان وهكذا رأيته معزيا الى نسخة الشارح وهو الصواب لان الشارح عزاه للولوالجية والذى رأيته فيها ورهبان وشحنة وهكذا رأيته فى التجنيس والظاهر انه فى عرفهم اسم لنوع ممن يرهب منه من اهل الولايات بقرينة ذكره مع الشحنة وحينئذ يتم قول الشارح فالمستثنى احدعشر فانه به يتم العدد فافهم (**قوله** اربعون درهما) بوزن سبعة مثاقيل فتح وان انفق اضعافها بغير امر القاضى كما فى الحاكم امالو انفق بامره فان له الاربعين مع جميع ماانفق فلايستحق الاربعين فقط الااذا كان انفاقه بغير امر القاضى وبه سقط اعتراضه فى الدر المنتقى على شارح الوهبانية بأن تعبيره بلفظ غير من سبق القلم (**قوله** فبطل صلحه فيمازاد عليها) لانه زيادة على ماثبت بالنص كما بطل صلح القاتل فيمازاد على الدية قال فى البحر بخلاف الصلح على الاقل لانه حط منه (**قوله** استحسانا) والقياس ان لا يكون له شئ الابالشرط كما اذا ردبهيمة ضالة اوعبدا ضالا ووجه الاستحسان ان الصحابة رضى الله تعالى عنهم اجمعوا على اصل الجعل واختلفوا فى مقداره فأوجبنا الاربعين فى مدة السفر ومادونها فيما دونه جمعا بين الروايتين نهر (**قوله** ولورد امة الخ) اعلم انه فى كافى الحاكم عمم اولا فى وجوب الجعل فى ردالآبق فقال بالغا اوغير بالغ ثم قال واذا أبقت الامة ولها صبى رضيع فردهارجل كان له جعل واحد فان كان ابنها غلاما قدقارب الحلم فله الجعل ثمانون درهما اه قال فى الفتح لان من لم يراهق لم يعتبر آبقا اه ومقتضاه ان المراد بقوله اوغير بالغ هو

اوكان فى عياله وابن واحد الزوجين مطلقا زيلعى و شريك نتف ووهبانية وولوالجية فالمستثنى احد عشر (اربعون درهما) فبطل صلحه فيمازاد عليها (ولو بلاشرط) استحسانا ولوردامة ولها ولد يعقل الاباق فجعلان نهر بحثا (وان لم يعدلها) عند الثانى

بقسطه وقيل يرضخ له برأى الحاكم) اويقدر باصطلاحهما (به يفتى) تتارخانية بحر (ولو من المصر) فيرضخ له اوبقسطه كامر (وام ولد ومدبر) ومأذون(كقن) فى الجعل(وان مات المولى قبل وصوله) اى الآبق (وهو مدبر اوام ولد فلا جعل له) لعتقهما بموته (وان ابق منه بعداشهاده) المتقدم (لم يضمن) لانه امانة حتى لو استعمل فى حاجة نفسه ثم انه ابق ضمن ابن ملك عن القنية وفى الوهبانية لوانكر المولى اباقه قبل قوله بيمينه ويلزم مريد الرد قيمته مالم يبين اباقه(و ضمن لو)ابق اومات(قبله) مع تمكنه منه لانه غاصب (ولا جعل له فى الوجهين) خلافا للثانى فى الثانى لان الاشهاد عنده ليس شرطا فيه وفى اللقطة (ولا جعل برد مكاتب) لحريته يدا (وجعل عبدالرهن على المرتهن لو قيمته مساوية للدين او اقل ولو اكثر من الدين فعليه بقدر دينه والباقى على الراهن) لان حقه بالقدر المضمون منه (وجعل عبد اوصى برقبته لانسان وبخدمته لآخر على صاحب الخدمة) فى الحال لان المنفعة له (فاذا انقضت) الخدمة (رجع صاحبها على صاحب الرقبة (اشهاد)

المراهق ووفق فى البحر بين عبارتى الكافى بان الولد ان كان مع احد ابويه اشترط كونه مراهقا اى اشترط ذلك لوجوب جعل آخر لرد الولد وان لم يكن مع احدهما لايشترط ان يكون مراهقا لكن يشترط عقله لقول التتارخانية وماذكر من الجواب فى الصغير محمول على ما اذا كان يعقل الاباق والا فهو ضال لايستحق له الجعل اه ووفق فى النهر بأن قوله قدقارب الحلم غير قيد لقول شارح الوهبانية اتفق الاصحاب ان الصغير الذى يجب الجعل برده فى قول محمد هو الذى يعقل الاباق وحاصله انه لايشترط كونه مراهقا فى وجوب الجعل برده سواء كان مع احد ابويه او وحده بل الشرط ان يعقل الاباق فبحث النهر انما هو تقييد الولد فى مسئلة الكافى بكونه يعقل الاباق اشارة الى انه المراد من قوله قدقارب الحلم (**قوله** لثبوته بالنص) فلا يحط منه لنقصان القيمة كصدقة الفطر لايحط منها لوكانت قيمة الرأس انقص من صدقة الفطر قاله العينى وقال محمد يقضى بقيمته الا درهما لان المقصود احياء مال المالك فلابد ان يسلم له شئ تحقيقا للفائدة وذكر صاحب البدائع والاسبيجابى الامام مع محمد فكان هو المذهب بحر والذى عليه المتون مذهب ابى يوسف كما لايخفى فينبغى ان يعول عليه لموافقته للنص والله تعالى اعلم منح ط (**قوله** ان اشهد الخ)شرط لاستحقاق الجعل المذكور وهذا عند التمكن من الاشهاد والا فلا يشترط والقول قوله فى انه لم يتمكن منه كما صرح به فى التتارخانية بحر وفى الكافى اخذه رجل فاشتراه منه رجل وجاء به فلا جعل له لانه لم يأخذه ليرده وكذلك الهبة والوصية والميراث فان اشهد حين اشتراه انه انما اشتراه ليرده على صاحبه لانه لايقدر عليه الابالشراء فله الجعل اه ويكون متبرعا بالثمن نهر (**قوله** بقسطه) بأن تقسم الاربعون على الايام لكل يوم ثلاثة عشر وثلث نهر (**قوله** يرضخ له) يقال رضخ له كمنع وضرب اعطاه عطاء غير كثير قاموس واعتبار رأى الحاكم عند عدم الاصطلاح على شئ ط (**قوله** به يفتى) اى بالرضخ برأى الحاكم (**قوله** ولو من المصر) تعميم لقوله ومن اقل وعنه انه لا شئ له قهستانى عن المضمرات لكن الاول هو المذكور فى الاصل وهو الصحيح بحر (**قوله** كقن فى الجعل) اى فى وجوبه وهذا اذا رد المدبر وام الولد فى حياة المولى كما أفاده ما بعده (**قوله** لعتقهما بموته) فيقع رد حر لامملوك وهذا فى ام الولد ظاهر وكذا فى المدبر لو يخرج من الثلث لانه حينئذ يعتق بالموت اتفاقا والا فكذلك عندهما وعنده يصير كالمكاتب لانه يسعى فى قيمته ليعتق ولا جعل فى رد المكاتب وتمامه فى الفتح (**قوله** وان ابق منه) وكذا لو مات فى يده نهر (**قوله** ثم انه ابق) اى فى حال استعماله اما لو بعد فراغه وعزمه على ان يرده الى صاحبه فينبغى عدم الضمان لعوده الى الوفاق ط (**قوله** ويلزم مريد الرد قيمته) اى اذا ابق منه او مات فى يده سواء اشهد انه اخذه ليرده اولا كما هو ظاهر لانه غير مفيد عند انكار المولى اباقه (**قوله** مالم يبين اباقه) اى باقامة البينة على اباقه او على اقرار المولى به زيلعى (**قوله** فى الوجهين) اى فيما اذا ابق منه بعد الاشهاد او قبله قال فى المنح اما فى الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما الثانى فلانه بترك الاشهاد صار غاصبا (**قوله** خلافا للثانى فى الثانى) أى فى قوله وضمن لو قبله فانه لايضمن عند ابى يوسف وان لم يشهد والاولى ذكر الخلاف قبل قوله ولا جعل له لئلا يوهم ان الخلاف فى الجعل وليس كذلك لان ابا يوسف وان اوجب الجعل بدون

اشهاد لكن لابد فيه ان يرده على مولاه والكلام فيما اذا ابق اومات قبل الرد فافهم (قوله اوبيع العبد فيه) اى ان لم يدفع صاحب الرقبة الجعل والظاهر ان الذى يبيعه هو القاضى (قوله على من يستقر له الملك) وهو المولى ان اختار قضاء دينه اوالغرماء ان اختار بيعه فى الدين فيجب الجعل فى الثمن فى كلامه تسامح لان الملك لم يستقر لهم فيه بل فى ثمنه وانما استقر ملكه للمشترى ولاشئ عليه كما فى الفتح (قوله جنى خطأ) اى قبل الاباق اوبعده قبل الاخذ كما يفيده قوله لافى يد الآخذ واحترز به عما لوجنى فى يد الآخذ فلاجعل له على احد كما لو قتل عمدا ثم رده (قوله على من سيصيرله) وهوالمولى ان اختار فداءه اوالاولياء ان اختار دفعه اليهم فلودفع المولى الجعل ثم قضى عليه بالدفع الى الاولياء له الرجوع على المدفوع اليه بالجعل بحر عن المحيط تأمل (قوله على غاصبه) لانه احياه له لتبرأ ذمته بدفعه وظاهره لزوم الجعل له ولورده الى مالكه ويحرر ط (قوله وهو ترك التصرف) اى تصرفه بما يمنع رجوع الواهب فى هبته (قوله عبد صبي) بالاضافة اى جعل عبد الصبي فى مال الصبي (قوله كنفقة لقطة) لانه لقطة حقيقة فلو انفق عليه الآخذ بلا امر القاضى كان متبرعا وباذنه كان له الرجوع بشرط ان يقول على ان ترجع على الاصح بحر (قوله وله حبسه لدين نفقته) فان طالت المدة ولم يجئ صاحبه باعه القاضى وحفظ ثمنه كما قدمناه بحر قلت وله حبسه ايضا للجعل قال فى الكافى ولمن جاء بالآبق ان يمسكه حتى يأخذ الجعل فان مات فى يده بعد ماقضى له القاضى بامساكه بالجعل فلاضمان عليه ولاجعل وكذلك لومات قبل ان يرفعا الى القاضى (قوله وقيل يؤجره للنفقة) تقدم الكلام عليه فى اللقطة (قوله بخلاف اللقطة والضال) فان الدابة اللقطة تؤجر لينفق عليها من اجرتها والضال لايحبس وظاهره انه يؤجره لينفق عليه من اجرته وبه صرح فى كتاب اللقطة (قوله ثم بعدها يبيعه القاضى) اى ويردليبت المال ماانفقه منه كما قدمناه ح والله سبحانه اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب المفقود

مناسبته للآبق ان كلا منهما فقده اهله وهم فى طلبه وأخرعنه لقلة وجوده (قوله هوغائب الخ) افاد ان قول الكنز هوغائب لم يدر موضعه معناه لم تدر حياته ولاموته قال فى البحر فالمدار انما هو على الجهل بحياته وموته لاعلى الجهل بمكانه فانهم جعلوا منه كما فى المحيط المسلم الذى اسره العدو ولايدرى احى ام ميت مع ان مكانه معلوم وهودار الحرب فانه اعم من ان يكون عرف انه فى بلدة معينة من دار الحرب اولا اه لكن فى الملتقى وغيره هو غائب لايدرى مكانه ولا حياته ولاموته قيل فهذا صريح فى اشتراط جهل المكان فيكون التعويل عليه قلت الظاهر ان علم المكان يستلزم العلم بالموت والحياة غالبا وعدمه عدمه فالعطف للتفسير ولوعلم مكانه من دار الحرب مع تحقق الجهل بحاله وعدم امكان الاطلاع عليه لاشك فى انه مفقود ففهم (قوله فيتوقع قدومه) اى يطلب اوينتظر وقوعه وقوله قدومه بدل اشتمال من الضمير فى يتوقع العائد الى قوله غائب لانائب فاعل لان حذفه لايجوز (قوله ومرتد لم يدر ألحق ام لا) اى فانه يوقف ميراثه كما يوقف ميراث المسلم كما فى الحاكم لانه اذا جعل لحاقه لايمكن الحكم به

بالجعل والباقى للغرماء (كما يجب جعل) آبق جنى خطأ لا فى يد الآخذ على من سيصيرله و (مغصوب على غاصبه وموهوب على موهوب له وان رجع الواهب) بعد الرد لان زوال ملكه بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف (و) جعل عبد (صبي فى ماله و) الآبق (نفقته كنفقة لقطة) كما مر (وله حبسه لدين نفقته ولايؤجره القاضى) خشية اباقه ثانيا (و) لكن (يحبسه تعزيرا) له وقيل يؤجره للنفقة وبه جزم فى الهداية والكافى (بخلاف) اللقطة و(الضال) وقدر فى التتارخانية مدة حبسه بستة اشهر ونفقته فيها من بيت المال ثم بعدها يبيعه القاضى كما مر * (فرع) * أبق بعد البيع قبل القبض للمشترى رفع الامر للقاضى ليفسخ والله اعلم

كتاب المفقود

(هو) لغة المعدوم وشرعا (غائب لم يدر أحى هو فيتوقع) قدومه (امميت اودع اللحد البلقع) اى القفر جمعه بلاقع فدخل الاسير ومرتد لم يدر ألحق ام لا

بخلاف ماإذا علم فانه يحكم به ويكون موتا حكما فيقسم ميراثه على مامر في بابه (**قوله** وهو فى حق نفسه حى) مقابله قوله الآتى وميت فى حق غيره وحاصله انه يعتبر حيا فى حق الاحكام التى تضره وهى المتوقفة على ثبوت موته ويعتبر ميتا فيما ينفعه ويضر غيره وهو مايتوقف على حياته لان الاصل انه حى وانه الى الآن كذلك استصحابا للحال السابق والاستصحاب حجة ضعيفة تصلح للدفع لا للاثبات اى تصلح لدفع ماليس بثابت لا لاثباته (**قوله** نزعه) اى نزع مال المفقود (**قوله** لما سيجئ الخ) فيه ان ماهنا اودعه بنفسه وما يجئ فى مال مورثه ط قلت لكن يأتى قريبا انه لوكان له وكيل له حفظ ماله اى لانه لاينعزل بفقد الموكل كما يأتى لكن نقل ابن المؤيد عن جامع الفصولين لواخذ القاضى وديعة المفقود ممن هى بيده ووضعها عند ثقة لابأس به اه وهذا يخالف ما فى المعروضات الا ان يقال مافيهـا هو فى حق امين بيت المال فليس له ذلك وان كان المفقود لاوارث له الا بيت المال لان الوارث حقيقة ليس له ذلك فأمين بيت المال بالاولى وما نقلناه انما هو فى القاضى الذى له ولاية حفظ مال الغائب والظاهر انه محمول على ماإذا رأى المصلحة فى ذلك بان كان من المال بيده غير ثقة والا فهو عبث تأمل (**قوله** ولا تفسخ اجارته) لانها وان كانت تفسـخ بموت المؤجر او المستأجر لكنه لم يثبت موته (قوله المقربها) بالبناء للمجهول اى التى اقربها غرماؤه قيد به لما فى النهر ويخاصم فى دين وجب بعقده بلا خلاف لافيما وجب بعقد المفقود ولافى نصيب له فى عقار او عرض فى يد رجل ولافى حق من الحقوق اذا جحده من هو عنده او عليه لانه ليس بمالك ولانائب عنه وانما هو وكيل من جهة القاضى وهو لايملك الخصومة بلاخلاف (**قوله** ويقوم عليه) اعم مماقبله لانه يشمل الحفظ وغيره كحصاد ودياس مثلا (**قوله** عندالحاجة الخ) متعلق بقوله ونصب القاضى وهذا بحث ذكره فى البحر حاصله انه انما ينصب اذا لم يكن له وكيل فى الحفظ اقامه الغائب قبل فقده لانه لاينعزل بفقده لما فى التجنيس جعل داره بيد رجل ليعمرها اودفع ماله ليحفظه وفقد الدافع فله الحفظ لاالتعمير الا باذن الحاكم لانه لعله مات ولايكون الرجل وصيا اه واجاب فى النهر بأن الظاهر انه اى وكيل المفقود لايملك قبض ديونه التى اقربها غرماؤه ولاغلاته وحينئذ فيحتاج الى النصب وكأن هذا هو السر فى اطلاقهم نصب الوكيل اه قلت وفيه نظر لان مراد البحر ان القاضى انما ينصب له من يأخذ حقه ويحفظ ماله اذا لم يكن له وكيل فى ذلك لان وكيله لاينعزل بفقده وقول النهر الظاهر انه لايملك قبض ديونه الخ غير مسلم الابنقل صريح لانه اذا لم ينعزل وقد وكله بذلك فما المانع له منه فلذا والله اعلم لم يعول الشارح على كلامه (**قوله** ليس بخصم فيمايدعى على المفقود) ولا فيما يدعى له كما علمته قال فى البحر وكذا ليس للورثة ماذكر لانهم يرثونه بعد موته ولم يثبت ثم نقل عن البزازية مات عن ابنين احدهما مفقود فزعم ورثة المفقود انه حى وله الميراث والابن الآخر يزعم موته لاخصومة بينهما لان ورثة المفقود اعترفوا انه لاحق لهم فى التركة فكيف يخاصمون عمهم اه لان اعترافهم بحياته اعتراف بأن الحق له (**قوله** ونحوه) اى نحو ماذكر من رد بعيب او مطالبة باستحقاق بحر (**قوله** بلاخلاف) لما فيه من تضمن الحكم على الغائب وانما الخلاف المعروف بينهم فيمن وكله المالك بقبض الدين هل يملك الخصومة ام لا فعنده يملكها

(وعندهما)

(وهو فى حق نفسه حى) بالاستصحاب هذا هو الاصل فيه (فلاينكح عرسه غيره ولايقسم ماله) قلت وفى معروضات المفتى ابى السعود انه ليس لامين بيت المال نزعه من يد من بيده ممن امنه عليه قبل ذهابه لما سيجئ معزيا لخزانة المفتين (ولاتفسخ اجارته ونصب القاضى من) اى وكيلا (يأخذ حقه) كغلاته وديونه المقربها (ويحفظ ماله ويقوم عليه) عندالحاجة فاوله وكيل فله حفظ ماله لاتعمير داره الا باذن الحاكم لانه لعله مات ولا يكون وصيا تجنيس (لكنه) اى هذا الوكيل المنصوب (ليس بخصم فيمايدعى على المفقود من دين ووديعة وشركة فى عقار اورقيق ونحوه) لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضى وانه لايملك الخصومة بلا خلاف ولو قضى بخصومته

وعندهما لا اهـ ح عن الزيلعى (قوله لم ينفذ) اعلم ان قضاء القاضى ثلاثة اقسام قسم يرد بكل حال وهو ماخالف النص اوالاجماع وقسم يمضى بكل حال حتى لورفع الى قاض آخر لايراه نفذه وامضاه ولايبطله وهومايكون الخلاف فيه لافى نفس القضاء بل فى سببه وامثلته كثيرة منها لوقضى شافعى بشهادة المحدودين بعد التوبة اوقضى لامرأة بشهادة زوجها اى اجنبى نفذولورفع الى حنفى لزمه تنفيذه لان الاختلاف فى سبب القضاء وهو ان شهادة هؤلاء هل تصيرحجة للحكم ام لا اما نفس الحكم فلا اختلاف فيه والقسم الثالث الحكم المجتهد فيه وهو مايقع الخلاف فيه فى نفس الحكم فقيل ينفذ ايضا وقيل لاينفذ الا اذا نفذه قاض آخرفاذا نفذه الثانى نفذ حتى لورفع الى ثالث امضاه واذا ابطله الثانى فليس لاحد ان يجيزه وهذا هو الصحيح وبعضهم صحح الاول وذلك كالوقضى لولده على اجنبى اولامرأته بشهادة رجلين لان نفس القضاء مختلف فيه واختلفوا فيما لوقضى على الغائب فقيل هو من هذا القسم فلا ينفذ الا بتنفيذ قاض آخر وهومانقله عن الزيلعى والكمال بناء على ان الاختلاف فى نفس القضاء على الغائب وقيل هو من القسم الثانى فينفذ بلا توقف على تنفيذ قاض آخر وهومانقله عن الخلاصة بناء على ان الاختلاف لافى نفس القضاء بل فى سببه وهو ان البينة هل تكون حجة من غيرخصم حاضراولا (قوله يعنى لو القاضى مجتهدا) ومثله لوكان مقلد المجتهد وهذا ترجيح لماحققه فى البحر من كتاب القضاء من ان الخلاف فى نفاذ القضاء على الغائب محله ما اذا كان مذهب القاضى صحة هذا القضاء بخلاف القاضى الحنفى وسيأتى فى القضاء ان شاء الله تعالى تحقيق ذلك (قوله ولايبيع القاضى مالايخاف فساده) منقولا كان أوعقارا لان القاضى لاولاية له على الغائب الا فى الحفظ وفى البيع ترك حفظ الصورة بلا ملجئ وما يخاف عليه الفساد كالثمار ونحوها يبيعه لانه تعذر حفظ صورته و معناه فينظر للغائب بحفظ معناه اهـ من الهداية والفتح وفى جامع الفصولين وشرح الوهبانية للقاضى بيع مال المفقود والاسير من المتاع والرقيق والعقار اذاخيف عليه الفساد وليس له بيعها لنفقة عيالهما وان باعها لخوف الضياع فصارت دراهم أو دنانير يعطى النفقة منها بطريقه اهـ وفيه شراه فغاب قبل قبضه غيبة منقطعة ولايدرى أين هو جاز للقاضى بيع المبيع و ايفاء الثمن للبائع لوكان المبيع منقولا لالو عقارا و على هـذا لو رهن المديون و غاب غيبة منقطعة فرفع المرتهن الامر للقاضى ليبيع الرهن بدينه ينبغى أن يجوز كما فى هذه المسئلة اهـ قلت و مسئلة بيع المبيع ذكرها المصنف فى متفرقات البيوع وذكر فى النهر هناك أنه لو غاب بعد قبض المبيع ليس للقاضى بيعه ومسئلة بيع الرهن ذكرها الشارح فى كتاب الرهن و مقتضى قياس هذه على المسئلة الاولى تخصيص الرهن بكونه منقولا تأمل (قوله مأمورون بالبيع) أى أمرهم السلطان بذلك أقول كيف يتجه هذا الامر مع مخالفته لما ذكره المصنف تبعا لما فى كتب المذهب كالهداية وغيرها وكافى الحاكم الشهيد بلاحكاية خلاف الا أن يقال انه اذن للقضاة بالحكم على مذهب الغير لكن فى حكم القاضى بخلاف مذهبه كلام مذكور فى كتاب القضاء على أن أمر قضاة زمانه لايسرى على غيرهم كما حرره فى الخيرية (قوله وينفق) أى الوكيل المنصوب نهر أى ينفق من مال المفقود الحاصل فى بيته و الواصل من ثمن ما يتسارع

مطلب
قضاء القاضى ثلاثة اقسام

لم ينفذ زاد الزيلعى فى القضاء وتبعه الكمال الا بتنفيذ قاض آخر لكن فى الخلاصة الفتوى على النفاذ يعنى لو القاضى مجتهدا نهرا (ولايبيع) القاضى (مالايخاف فساده فى نفقة ولا فى غيرها بخلاف مايخاف فساده) فانه يبيعه القاضى ويحفظ ثمنه قلت لكن فى معروضات المفتى أبى السعود ان القضاة وأمناء بيت المال فى زماننا مأمورون بالبيع مطلقا وان لم يخف فساده فان ظهر حيا فله الثمن لان القضاة غير مأمورين بفسخه نعم اذا بيع بغبن فاحش فله فسخه اهـ فليحفظ (وينفق على عرسه وقريبه

اليه الفساد ومن مال مودوع عند مقرودين على مقر وتمامه فى الفتح والبحر (قوله ولادا) نصب على التميز نهر (قوله وهم اصوله وفروعه) اعاد الضمير بالجمع على القريب لانه يصدق على الواحد والاكثر والمراد الاصول وان علوا والفروع وان سفلوا ولم يشترط الفقر فى الاصول استغناء بمامر فى النفقات وانما ينفق عليهم لان وجوب النفقة لهم لايتوقف على القضاء فكان اعانة لهم بخلاف غير الولاد من الاخ ونحوه فان وجوبها يتوقف عليه فكان قضاء على الغائب وهو لايجوز و هذا الاطلاق مقيد بالدراهم والدنانير والتبر لان حقهم فى المطعوم والملبوس فان لم يكن ذلك فى ماله احتيج الى القضاء بالقيمة وهى النقدان وقد علمت انه على الغائب لايجوز الا فى الاب فان له بيع العرض لنفقته استحسانا كما فى المبسوط وقدم المصنف فى النفقات ان لهؤلاء اخذ النفقة من مودعه ومديونه المقرين بالنكاح والنسب اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضى فان ظهرا لم يشترط اواحدهما اشترط الاقرار بما خفى هو الصحيح فان انكر الوديعة والدين لم ينتصب احد من هؤلاء خصما فيه والمسئلة بفروعها مرت نهر اى مرت فى النفقات (قوله خلافا لمالك) فان عنده تعتد زوجة المفقود عدة الوفاة بعد مضى اربع سنين و هو مذهب الشافعى القديم واما الميراث فمذهبهما كمذهبنا فى التقدير بتسعين سنة والرجوع الى رأى الحاكم وعند احمد ان كان يغلب على حاله الهلاك كمن فقد بين الصفين اوفى مركب قدانكسر اوخرج لحاجة قريبة فلم يرجع ولم يعلم خبره فهذا بعد اربع سنين يقسم ماله وتعتد زوجته بخلاف ما اذا لم يغلب عليه الهلاك كالمسافر لتجارة اولسياحة فانه يفوض للحاكم فى رواية عنه وفى اخرى يقدر بتسعين من مولده كما فى شرح ابن الشحنة لكنه اعترض على الناظم بأنه لاحاجة للحنفى الى ذلك اى لان ذلك خلاف مذهبنا فحذفه أولى وقال فى الدر المنتقى ليس بأولى لقول القهستانى لو أفتى به فى موضع الضرورة لابأس به على ما أظن اه قلت ونظير هذه المسئلة عدة ممتدة الطهر التى بلغت برؤية الدم ثلاثة أيام ثم امتد طهرها فانها تبقى فى العدة الى أن تحيض ثلاث حيض وعند مالك تنقضى عدتها بتسعة أشهر وقد قال فى البزازية الفتوى فى زماننا على قول مالك وقال الزاهدى كان بعض أصحابنا يفتون به للضرورة واعترضه فى النهر وغيره بانه لاداعى الى الافتاء بمذهب الغير لامكان الترافع الى مالكى يحكم بمذهبه وعلى ذلك مشى ابن وهبان فى منظومته هناك لكن قدمنا أن الكلام عند تحقق الضرورة حيث لم يوجد مالكى يحكم به (قوله وميت فى حق غيره) معطوف على قوله وهو فى حق نفسه حى كما مر (قوله وللمفقود بنتان وأبناء) الظاهر أنه بالمد جمع ابن اذ لا يصح أن يكون مفردا منصوبا وفى بعض النسخ وابنان بصيغة المثنى وفى بعضها وابن بصيغة المفرد والكل صحيح (قوله والتركة فى يد البنتين) أى بنتى الرجل الميت واعلم أن فى هذه المسئلة ست صور والمذكور هنا صورة واحدة منها وحاصل الصور أن المال اما أن يكون فى يد أجنبى أو فى يد البنتين أو فى يد أولاد الابن وعلى كل اما أن يتفقوا على الفقد أو ينكره من فى يده المال ويدعى أنه مات وأحكام الكل مبينة فى الفتح فراجعه ان شئت (قوله أى لاينزعه من يد البنتين) بل يقضى لهما بالنصف ميراثا ويوقف النصف فى أيديهما على حكم ملك الميت فان ظهر المفقود حيا دفع اليه وان ظهر ميتا اعطى البنتان سدس كل المال من ذلك النصف

مطلب فى الافتاء بمذهب مالك فى زوجة المفقود

ولادا) وهم أصوله وفروعه (ولا يفرق بينه وبينها ولو بعد مضى أربع سنين) خلافا لمالك (وميت فى حق غيره فلا يرث من غيره) حتى لو مات رجل عن بنتين وابن مفقود و للمفقود بنتان وابناء والتركة فى يد البنتين والكل مقرون بفقد الابن واختصموا للقاضى لاينبغى له أن يحرك المال عن موضعه اى لاينزعه من يد البنتين خزانة المفتين

والثلث الباقى لاولاد الابن للذكر مثل حظ الانثيين فتح (قوله ولا يستحق الخ) اى لايحكم باستحقاقه للوصية بعد موت الموصى ولا بعدمه بل يوقف الى ظهور الحال فان ظهر الى آخر ماسيذكره المصنف (قوله الى موت أقرانه) هذا ليس خاصا بالوصية بل هو حكمه العام فى جميع احكامه من قسمة ميراثه وبينونة زوجته وغير ذلك (قوله فى بلده) هو الاصح بحر وقيل المعتبر موت أقرانه من جميع البلاد فان الاعمار قد تختلف طولا وقصرا بحسب الاقطار بحسب اجرائه سبحانه العادة ولذا قالوا الصقالبة أطول أعمارا من الروم لكن فى تعرف موت أقرانه من البلاد حرج عظيم بخلافه من بلده فانما فيه نوع حرج محتمل فتح (قوله على المذهب) وقيل يقدر بتسعين سنة بتقديم التاء من حين ولادته واختاره فى الكنز وهو الارفق هداية وعليه الفتوى ذخيرة وقيل بمائة وقيل بمائة وعشرين واختار المتأخرون ستين سنة واختار ابن الهمام سبعين لقوله عليه الصلاة والسلام أعمار امتى مابين الستين الى السبعين فكانت المنتهى غالبا وذكر فى شرح الوهبانية انه حكاه فى الينابيع عن بعضهم قال فى البحر والعجب كيف يختارون خلاف ظاهر المذهب مع انه واجب الاتباع على مقلدى أبى حنيفة وأجاب فى النهر بأن التفحص عن موت الاقران غير ممكن أو فيه حرج فعن هذا اختاروا تقديره بالسن اه قلت وقد يقال لامخالفة بل هو تفسير لظاهر الرواية وهو موت الاقران لكن اختلفوا فمنهم من اعتبر أطول مايعيش اليه الاقران غالبا ثم اختلفوا فيه هل هو تسعون او مائة وعشرون ومنهم وهم المتأخرون اعتبروا الغالب من الاعمار اى اكثر مايعيش اليه الاقران غالبا لا أطوله فقدروه بستين لان من يعيش فوقها نادر والحكم للغالب وقدره ابن الهمام بسبعين للحديث لانها نهاية هذا الغالب ويشير الى هذا الجواب قوله فى الفتح بعد حكاية الاقوال والحاصل ان الاختلاف ماجاء الا من اختلاف الرأى فى ان الغالب هذا فى الطول او مطلقا اه (قوله واختار الزيلعى تفويضه للامام) قال الفتح فاى وقت رأى المصلحة حكم بموته قال فى النهر وفى الينابيع قيل يفوض الى رأى القاضى ولا تقدير فيه فى ظاهر الرواية وفى القنية جعل هذا رواية عن الامام اه قلت والظاهر ان هذا غير خارج عن ظاهر الرواية ايضا بل هو أقرب اليه من القول بالتقدير لانه فسره فى شرح الوهبانية بان ينظر ويجتهد ويفعل مايغلب على ظنه فلا يقول بالتقدير لانه لم يرد به الشرع بل ينظر فى الاقران وفى الزمان والمكان ويجتهد ثم نقل عن مغنى الحنابلة حكايته عن الشافعى ومحمد وانه المشهور عن مالك وابى حنيفة وأبى يوسف وقال الزيلعى لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن فى أدنى مدة انه قد مات اه ومقتضاه انه يجتهد ويحكم القرائن الظاهرة الدالة على موته وعلى هذا يبتنى مافى جامع الفتاوى حيث قال واذا فقد فى المهلكة فموته غالب فيحكم به كما اذا فقد فى وقت الملاقاة مع العدو أو مع قطاع الطريق او سافر على المرض الغالب هلاكه او كان سفره فى البحر وما أشبه ذلك حكم بموته لانه الغالب فى هذه الحالات وان كان بين احتمالين واحتمال موته ناشئ عن دليل لا احتمال حياته لان هذا الاحتمال كاحتمال ما اذا بلغ المفقود مقدار مالا يعيش على حسب مااختلفوا فى مقداره نقل من الغنية اه مافى جامع الفتاوى وأفتى به

(ولا يستحق ماأوصى له اذا مات الموصى بل يوقف قسطه الى موت اقرانه فى بلده على المذهب) لانه الغالب واختار الزيلعى تفويضه للامام

وطريق قبول البينة ان يجعل القاضى من فى يده المال خصما عنه اوينصب عليه قيما تقبل عليه البينة نهر قلت وفى واقعات المفتين لقدرى افندى معزيا للقنية انه انما يحكم بموته بقضاء لانه امر محتمل فما لم ينضم اليه القضاء لايكون حجة (فان ظهر قبله) قبل موت اقرانه (حيافله ذلك) القسط (وبعده يحكم بموته فى حق ماله يوم علم ذلك) اى موت اقرانه (فتعتد) منه (عرسه للموت ويقسم ماله بين من يرثه الآن و) يحكم بموته (فى حق (مال غيره من حين فقده فيرد الموقوف له الى من يرث مورثه عند موته) لما تقرر ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لامثبتة (ولوكان مع المفقود وارث يحجب به لم يعط) الوارث (شيأ وان انتقص حقه) به (اعطى اقل النصيبين) ويوقف الباقى (كالحمل) ومحله الفرائض ولذا حذفه القدورى وغيره

بعض مشايخ مشايخنا وقال انه أفتى به قاضى زاده صاحب بحر الفتاوى لكن لايخفى انه لابد من مضى مدة طويلة حتى يغلب على الظن موته لا بمجرد فقده عند ملاقاة العدو او سفر البحر ونحوه الا اذا كان ملكا عظيما فانه اذا بقى حيا تشتهر حياته فلذا قلنا ان هذا مبنى على ماقاله الزيلعى تأمل (قوله وطريق قبول البينة) فيه ايهام انه يحتاج الى بينة على موت اقرانه وليس بمراد بل المراد ما اذا قامت بينة على موته حقيقة ففى النهر عن التتارخانية ثم طريق موته اما بالبينة او موت الاقران وطريق قبول هذه البينة ان يجعل القاضى الخ (قوله او ينصب عليه قيما) اى اذا لم يكن له وكيل يحفظ ماله ينصب عنه مسخرا لاثبات دعوى موته من زوجته او احد ورثته او غريمه (قوله بقضاء الخ) هو احد قولين قال القهستانى وفى الفاء من قوله فتعتد عرسه دلالة على انه يحكم بموته بمجرد انقضاء المدة فلا يتوقف على قضاء القاضى كما قال شرف الأئمة وقال نجم الائمة القاضى عبدالرحيم نص على انه يتوقف عليه كما فى المنية اه وما قاله شرف الأئمة موافق للمتون سائحانى قلت لكن المتبادر من العبارة ان المنصوص عليه فى المذهب الثانى ثم رأيت عبارة الواقعات عن القنية ان هذا اى ماروى عن ابى حنيفة من تفويض موته الى رأى القاضى نص على انه انما يحكم بموته بقضاء الخ (قوله فان ظهر قبله) هذه القبلية لامفهوم لها وان ذكرها الكثيرون سائحانى ولذا قال فى البحر وان علم حياته فى وقت من الاوقات يرث من مات قبل ذلك الوقت من أقاربه اه لكن لو عاد حيا بعد الحكم بموت اقرانه قال ط الظاهر انه كالميت اذا أحيي والمرتد اذا أسلم فالباقى فى يد ورثته له ولايطالب بماذهب قال ثم بعد رقمه رأيت المرحوم اباالسعود نقله عن الشيخ شاهين ونقل ان زوجته له والاولاد للثانى اه تأمل (قوله فله ذلك القسط) اى الموقوف له من الوصية وكذا الارث كما علمت (قوله وبعده) اى بعد موت اقرانه وهو متعلق بقوله يحكم لا بقوله ظهر لانه يصير المعنى وان ظهر حيا بعد موت اقرانه يحكم بموته الخ وهو فاسد كما لايخفى (قوله فتعتد منه عرسه للموت) اى عدة الوفاة ويرد قسطه من الوصية الى ورثة الموصى (قوله بين من يرثه الآن) اى حين حكم بموته لا لمن مات قبل ذلك الوقت من ورثته زيلعى وكذا يحكم بعتق مدبريه وامهات اولاده فى ذلك الوقت بحر (قوله من حين فقده) اى مالم تعلم حياته فى وقت كامر (قوله عند موته) اى موت المورث (قوله حجة دافعة) فتدفع ثبوت حق لغيره فى ماله (قوله لامثبتة) فلايثبت له حق فى مال غيره (قوله ولوكان مع المفقود وارث يحجب به الخ) اى يحجب ذلك الوارث بالمفقود ويظهر هذا من المثال السابق حيث لم يعط اولاد الابن المفقود شيأ قبل ظهور حياته لحجبهم به واعطى البنتان النصف فقط دون الثلثين ووقف لهما السدس ولاولاد الابن الثلث الى ظهور موته فان ظهر حيا أخذ النصف الموقوف (قوله كالحمل) فانه لوكان معه وارث لايتغير ارثه بحال يعطى كل نصيبه وان كان ينقص حقه به يعطى الاقل وان كان يسقط به لايعطى شيأ فلو ترك ابنا وزوجة حاملا تعطى الزوجة الثمن لانه لايتغير والابن نصف الباقى لانه اقل من كل الباقى على تقدير موت الحمل ومن ثلثى الباقى على تقدير كون الحمل انثى ولو ترك زوجة حاملا واخا شقيقا او عما لايعطى شيأ لاحتمال ذكورة الحمل (قوله ولذا حذفه) اى حذف قوله ولوكان مع المفقود وارث الخ

(قوله فرع الخ) عزاه فى الدرر الى فصول العمادى (قوله ويبيعهما) فى شرح الوهبانية عن القنية فقدت مولاها ولا تجد نفقة وخيف عليها الفاحشة فللقاضى ان يبيعها اويؤجرها من امرأة ثقة وليس له تزويجها اه والله سبحانه اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الشركة

قيل مشروعيتها ثابتة بالكتاب والسنة والمعقول واختلفوا فى النص المفيد لذلك قال فى الفتح ولا شك ان مشروعيتها اظهر ثبوتا اذ التوارث والتعامل بها من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهلم جرا متصل لا يحتاج فيه لاثبات حديث بعينه (قوله من حيث الامانة) فان مال احد الشريكين امانة فى يد الآخر كما ان مال المفقود امانة فى يد الحاضر بحر وجعل فى الفتح هذه مناسبة عامة فيهما وفى الآبق واللقيط واللقطة (قوله بل قد تحقق فى ماله) هذه مناسبة خاصة بيانها انه لو مات أبوه عنه وعن ابن آخر فان مال المفقود من التركة على تقدير حياته مشترك اى مختلط مع مال أخيه (قوله بكسر فسكون فى المعروف) كذا فى الفتح اى المشهور فيها كسر الشين وسكون الراء قال فى النهر ولك فتح الشين مع كسر الراء وسكونها (قوله لغة الخلط) قال فى الفتح هى لغة خلط النصيبين بحيث لا يتميز احدهما وماقيل اختلاط النصيبين تساهل لانها اسم المصدر والمصدر الشرك مصدر شركت الرجل اشركه شركا فظهر انها فعل الانسان وفعله الخلط واما الاختلاط فصفة للمال تثبت عن فعلهما ليس له اسم من المادة وتمامه فيه قلت لكن الشركة قد تحقق بالاختلاط كما يأتى فيلزم ان لا يكون لها اسم تأمل الا ان يقال ان اهل اللغة لا يسمونها شركة (قوله سمى بها العقد) عبارة الزيلعى ثم يطلق اسم الشركة على العقد مجازا لكونه سببا له (قوله لانها سببه) الضمير الاول عائد الى العقد بتأويل الشركة والثانى الى الخلط اه ح والاظهر تذكير الضميرين كعبارة الزيلعى أو يقول لانه سببها اى لان العقد سبب الشركة التى حقيقتها الخلط فالعلاقة السببية من اطلاق اسم المسبب على سببه قال فى الفتح فاذا قيل شركة العقد بالاضافة فهى اضافة بيانية (قوله وشرعا الخ) ظاهر كلامهم اتحاد اللغوى والشرعى فانها فى الشرع تطلق على الخلط وكذا على العقد مجازا تأمل بدليل تقسيمهم لها الى شركة عقد وشركة ملك والثانية تكون بالخلط او الاختلاط الا ان يقال المراد تعريف شركة العقد فقط لانها التى فصلت انواعها الى اربعة من مفاوضة وغيرها تأمل (قوله فى شركة العين) اى الملك فانها فى مقابلة العقد الذى هو عرض غير عين وقوله اختلاطهما اى اختلاط المالين بحيث لا يتميز احدهما وعبر بالاختلاط تبعا للفتح مع ان مقتضى مامر التعبير بالخلط تأمل (قوله اللفظ المفيد له) اى لعقد الشركة وهو الايجاب والقبول ولو معنى كما سيأتى (قوله كون الواحد الخ) كذا فى البحر عن المحيط والظاهر ان المراد بالواحد المعقود عليه احترازا عن المباحات والنكاح والوقف لما سيأتى من قوله وشرطها كون المعقود عليه قابلا للوكالة فان المراد من قبوله الوكالة قبوله الاشتراك (قوله وهى ضربان) اى الشركة من حيث هى لا بقيد كونها شركة عقد ففيه شبه الاستخدام والا كان من تقسيم الشئ الى نفسه والى غيره (قوله شركة ملك) اى اختصاص فالاضافة

(فرع) ليس للقاضى تزويج امة غائب ومجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما ويبيعهما

كتاب الشركة

لا يخفى مناسبتها للمفقود من حيث الامانة بل قد تحقق فى ماله عند موت مورثه (هى) بكسر فسكون فى المعروف لغة الخلط سمى بها العقد لانها سببه وشرعا (عبارة عن عقد بين المتشاركين فى الاصل والربح) جوهرة (وركنها فى شركة العين اختلاطهما وفى العقد اللفظ المفيد له) وشرط جوازها كون الواحد قابلا للشركة (وهى ضربان شركة ملك وهى ان يملك متعدد) اثنان فأكثر (عينا)

بمعنى انباء كما فى المغرب قهستانى (قوله او حفظا) دخوله فى الملك المفسر بالاختصاص ظاهر والمقصود بيان اشتراكهما فى الحفظ وثبوت الحق لهما لا الواحد فقط ولا يلزم من ذكر مسئلة فى باب جريان جميع احكام الباب فيها كالدين المشترك فانه لا تجرى فيه جميع احكام العين فافهم (قوله هبه الريح) حقه ان يقال هبت به الريح لما فى القاموس الهب والهبوب ثوران الريح وهبه هبا وهبة بالفتح وهبة بالكسر قطعه اه فقد جعل المتعدى بمعنى القطع وهو غير مراد هنا كما لا يخفى (قوله على ماهو الحق) قال فى الفتح ان بعضهم ذكر من شركة الاملاك الشركة فى الدين فقيل مجازا لان الدين وصف شرعى لا يملك وقد يقال بل يملك شرعا ولذا جازهبته ممن عليه وقد يقال ان الهبة مجاز عن الاسقاط ولذا لم تجز من غير من عليه والحق ماذكروا من ملكه ولذا ملك ماعنه من العين على الاشتراك حتى لو دفع الخ اه وقوله ملك ماعنه الخ اى لو صالح احدهما عن نصيبه على عين كثوب مثلا ملكه مشتركا بينه وبين الآخر وتمامه فى الصلح قبيل التخارج (قوله وان من حيل اختصاصه) اى اختصاص الآخذ بما أخذ دون شريكه وهذه الحيلة مذكورة فى الفتح ايضا وسيأتى غيرها فى الصلح (قوله بارث) متعلق بقوله يملك متعدد (قوله بأى سبب كان الخ) هو مفهوم قوله بارث أو بيع فان الاول جبرى والثانى اختيارى ومن الاول مالو اختلط مالهما بلا صنع من احدهما ومن الثانى مالو ملكا عينا بهبة او استيلاء على مال حربى او خلطا مالهما بحيث لا يتميز كما يأتى اوقبلا وصية بعين لهما كما فى البحر (قوله ولو متعاقبا) مرتبط بقوله ان يملك متعدد ط (قوله ثم اشرك فيه آخر) سيذكر المصنف مسئلة الاشراك آخر الشركة (قوله فى الامتناع) الاولى حذفه لانه اجنبى فى التصرف لا فى الامتناع عنه الا ان يقال قوله اجنبى اى كاجنبى ويكون هذا بيانا لوجه الشبه ط (قوله عن تصرف مضر) احترز به عن غير المضر كالانتفاع ببيت وخادم وأرض فى غيبة شريكه على ماسيأتى بيانه (قوله فصح له بيع حصته) تفريع على التقييد بمال صاحبه ط (قوله الا فى صورة الخلط) والاختلاط فانه لا يجوز البيع من غير شريكه بلا اذنه والفرق ان الشركة اذا كانت بينهما من الابتداء بأن اشتريا حنطة أو ورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما نصيبه شائعا جائز من الشريك والاجنبى بخلاف ما اذا كانت بالخلط أو الاختلاط كان كل حبة مملوكة بجميع اجزائها ليس للآخر فيها شركة فاذا باع نصيبه من غير الشريك لا يقدر على تسليمه الا مخلوطا بنصيب الشريك فيتوقف على اذنه بخلاف بيعه من الشريك للقدرة على التسليم والتسلم اه فتح وبحر قلت ومثل الخلط والاختلاط بيع مافيه ضرر على الشريك او البائع أو المشترى كبيع الحصة من البناء أو الغراس وبيع بيت معين من دار مشتركة كما يأتى تحريره (قوله بفعلهما) احتراز عما اذا كان بفعل احدهما بلا اذن الآخر فان الخالط يملك مال الآخر ويكون مضمونا عليه بالمثل لتعدى (قوله كحنطة بشعير) ومثله حنطة بحنطة بالاولى لتعذر التمييز وفى الاول يتعسر (قوله وكبناء وشجر وزرع مشترك) صنيعه يقتضى ان هذا من قبيل الخلط وليس كذلك وانما توقف البيع فيه من الاجنبى على اذن شريكه لتضرر الشريك بالقلع والهدم كما سيأتى تفصيله اه ح قلت ويمكن الجواب بأن قوله وكبناء معطوف على قول المصنف

(فى)

مطلب

الحق ان الدين يملك

او حفظا كثوب هبه الريح فى دارهما فانهما شريكان فى الحفظ قهستانى (او دينا) على ماهو الحق فلو دفع المديون لاحدهما فللآخر الرجوع بنصف ما اخذ فتح وسيجئ متنا فى الصلح وان من حيل اختصاصه بما أخذه ان يهبه المديون قدر حصته ويهبه رب الدين حصته وهبانية (بارث او بيع او غيرهما) باى سبب كان جبريا او اختياريا ولو متعاقبا كما لو اشترى شيأ ثم اشرك فيه آخر منية (وكل) من شركاء الملك (اجنبى) فى الامتناع عن تصرف مضر (فى مال صاحبه) لعدم تضمنها الوكالة (فصح له بيع حصته ولو من غير شريكه بلا اذن الا فى صورة الخلط) لماليهما بفعلهما كحنطة بشعير وكبناء وشجر وزرع مشترك قهستانى وتمامه فى الفصل الثلاثين من العمادية

فى صورة الخلط فيكون استثناء صورة اخرى وهى مافى بيعه ضرر كما قلنا (**قوله** ونحوه فى فتاوى ابن نجيم) اى فى كتاب البيع حيث افتى بأنه لوباع احد الشريكين فى البناء حصته لاجنبى لايجوز ولشريكه جاز وافتى ايضا بأنه لوباع حصته من الزرع لاجنبى بلا رضا شريكه لايجوز ومفاده تقييد الاول ايضا بما اذا لم يرض الشريك افاده ح وفى الخيرية صرحوا بان بيع الحصة فى البناء والغرس لغير الشريك لايجوز (**قوله** وفيها بعد ورقتين ان المبطخة كذلك) ونصه سئل فى مبطخة بين شريكين باع احدهما حصته لاجنبى بثمن معلوم بدون رضا شريكه هل يجوز البيع أم لا اجاب لايجوز البيع اه والمراد بالمبطخة البطيخ المزروع لأرض البطيخ اذبيعه مع الارض جائز والمراد ايضا ما اذا باعه قبل النضج لان فيه ضررا على الشريك بالقطع قال فى جامع الفصولين باع نصيبه من المبطخة برضا شريكه فلو ضره القطع لم يجز البيع ونصيب البائع للمشترى مالم يفسخ البيع ولشريكه ان لا يرضى بعد الاجازة اذ فى قلعه ضرر والانسان لايجبر على تحمل الضرر اه ومفاده ان البيع فاسد قبل الفسخ لقوله ونصيب البائع للمشترى الخ يعنى اذا قبض المبيع (**قوله** لكن فيها الخ) افتى بمثله فى الفتاوى الخيرية واستند الى مافى فتاوى ابن نجيم وبين وجه ذلك حيث قال سئل فيما اذا باع احد الشركاء حصته فى الغراس فى الارض المحتكرة من اجنبى واعلمه بما على الحصة من الحكر هل يجوز بيعه لكونه لامطالب له بالقلع فلا يتضرر ام لا اجاب نعم يجوز بيعه لعدم الضرر بعدم التكليف بالقلع ففى فتاوى الشيخ زين بن نجيم اذا باع احد الشريكين فى البناء والغراس فى الارض المحتكرة حصته من اجنبى هل يجوز بيع منه أم لا أجاب نعم يجوز وكذا من الشريك والله اعلم اه وجهه عدم المطالبة فى الارض المحتكرة بالقلع كما هو ظاهر اه مافى الخيرية وبه ظهر انه لامخالفة بين هذا وما تقدم لان مناط الفساد حصول الضرر فافهم ولذا قال الطرسوسى بعد كلام فتحرر لنا من هذه النقول ان بيع الحصة من الزرع والثمرة والمبطخة بغير الارض من الاجنبى اومن احد شريكه لايجوز فلو رضى الشريك قيل لايجوز ايضا وقيل يجوز ويظهر لى التوفيق بحمل الاول على ما اذا قصد المشترى اجبار الشريك على القلع والثانى على ما اذا لم يقصد ذلك ويفهم هذا التوفيق من تعليل المحيط لعدم الجواز بقوله لان فيه ضررا والانسان لايجبر على تحمل الضرر وان رضى به اه كما قالوا فيما اذا باع نصف زرعه من رجل لايجوز لان المشترى يطالبه بالقلع فيتضرر البائع فيما لم يبعه وهو النصف الآخر كبيع الجذع فى السقف ثم اذا طلب المشترى القلع لايجاب اليه نظرا للشريك لكن ان طلب هو اوالبائع النقض فسخ البيع لانه فاسد وان سكت الى وقت الادراك انقلب جائزا لزوال المانع وذكر فى الخانية ان نصيب البائع يكون للمشترى مالم ينقض البيع اه واما بيع هذه المذكورات من الشريك كارض بينهما فيها زرع لهما لم يدرك فباع احدهما نصيبه من الزرع لشريكه بدون الارض ففى رواية يجوز وفى اخرى لا وعليها جواب عامة الاصحاب ولكنها تحمل على ما فيه ضرر بالقلع كبيع رب الارض من الاكار حصته من الزرع والثمر فلا يجوز لانه يكلف الاكار القلع فيتضرر اما لوباع الاكار لرب الارض فانه يجوز اتفاقا والدليل قول المحيط لان البائع يطالبه بالقلع

مطلب
مهم فى بيع الحصة الشائعة من البناء اوالغراس

ونحوه فى فتاوى ابن نجيم وفيها بعد ورقتين ان المبطخة كذلك لكن فيها بعد ورقتين أخريين جواز بيع البناء اوالغرس المشترك فى الارض المحتكرة ولو للاجنبى

ليفرغ نصيبه من الارض ولا يتمكن ذلك الابقاع الكل فيتضرر المشترى فيما لم يشتره وهو نصيب نفسه اه كلام الطرسوسى ملخصا ثم حرر ان حكم الغراس كالزرع وهذا كله فيما اذا لم يدرك الزرع والثمر والا جاز لعدم الضرر بالقلع كما سيذكره الشارح عن الفتاوى اذا بلغت الاشجار اوان القطع جاز الشراء والافسد ومثله الزرع كما فى بيوع البحر عن الولوالجية والحاصل ان ما بلغ اوان قطعه يصح بيع الحصة منه للشريك ولغيره ولو بلا اذن الشريك لعدم الضرر والا لم يجز بيعه من الاجنبى بلا اذن الشريك فلو باذنه لم يجز ان كان مراد المشترى اجبار الشريك على القلع والا بان سكت الى وقت الادراك يجوز وعلى هذا ما كان فى الارض المحتكرة لانه معد للبقاء لا للقطع فلا يتضرر احدهما فلو اراد القطع قبل بلوغ أوانه لا يجاب الى ذلك واذ طلب احدهما فسخ البيع يجاب لانه فاسد وانما ينقلب جائزا اذا سكت الى وقت الادراك واما البناء فذكر الطرسوسى انه اما ان تكون الارض لهما اولغيرهما او لاحدهما * فان كانت لهما ففى المحيط انه لو باع احدهما حصته من البناء فقط لاجنبى لم يجز ولو باذن الشريك لان للبائع مطالبته بالهدم وكذا لو كان الكل له فباع نصفه من رجل لان المشترى يطالبه بالهدم فيتضرر البائع فيما لم يبعه ولو باع من شريكه فى رواية جاز وفى أخرى لا واختارها ابو الليث لان البائع يطالبه بتفريغ نصيبه من الارض * وان كانت الارض لغيرهما ففى البدائع والخلاصة لو باع لاجنبى لم يجز لانه لا يمكنه تسليمها الا بضرر وهو نقض البناء ومقتضاه انه لشريكه يجوز لكن ينبغى حمله على ما لا ضرر فيه كما لو استعاراها للبناء مدة ومضت المدة لان البائع لاحق له فى الارض فلا يمكنه مطالبة المشترى بالقلع بخلاف الارض المستأجرة لبقاء حقه فى الارض الا ان يؤجره نصيبه منها قبل البيع وكذا لو كانت الارض مغصوبة لان البناء غير مستحق للبقاء بل للقلع فهو كالمقلوع حقيقة فيصح بيعه ولو لاجنبى ومثله الاحكار التى يدفع لها فى كل سنة مبلغ معلوم بلا اجارة شرعية فينبغى ان يكون كالمغصوبة لانه مستحق للقلع * وان كانت الارض لاحدهما فان باع احدهما لاجنبى لا يجوز وان لشريكه ينبغى الجواز سواء كان البائع صاحب الارض او الآخر لان البناء هنا لا يكون الا بطريق الاباحة فهو مستحق القلع بخلاف الزرع فى ارض احدهما فانه بطريق المزارعة وهى عقد لازم فالزرع مستحق البقاء فلذا لم يصح بيع صاحب الارض حصته فى الزرع للمزارع وصح العكس لعدم الضرر هذا خلاصة ما حرره الطرسوسى فى انفع الوسائل قلت والعرف الآن فى العمارة انها تبنى فى ارض الوقف او أرض بيت المال بعد استحكار ارض الوقف مدة طويلة على مذهب من يراها فاذا باع حصته من البناء لاجنبى بعدما احكره الحصة من الارض اوفرغ له عن حق تصرفه فى الارض السلطانية باذن المتكلم عليها صح لعدم الضرر وكذا لو تأخر الاحكار او الفراغ عن البيع لارتفاع المفسد كما مر فيما لو باع حصته من الشجر قبل الادراك ولم يطلب القلع الى الادراك وعلى هذا فما مر عن البدائع والخلاصة من عدم الجواز للاجنبى ينبغى حمله على ما اذا كانت الارض مستعارة بقرينة التعليل وذلك لان المشترى غير مستعير ولا بد من تسليم المبيع فلا بد من الهدم وفيه ضرر على الشريك بخلاف ما اذا كانت فى ارض وقف او أرض سلطانية لانه يمكنه تسليم

(المبيع)

فتنبه فلا يجوز بيعه الا باذنه ولو كانت الدار مشتركة بينهما باع احدهما بيتا معينا او نصيبه من بيت معين فللآخر ان يبطل البيع وفى الواقعات دار بين رجلين باع احدهما نصيبه لآخر لم يجز لانه لايخلو اما ان باعه بشرط الترك او بشرط القلع اوالهدم اما الاول فلا يجوز لانه شرط منفعة للمشترى سوى البيع فصار كشرط اجارة فى البيع ولا يجوز بشرط الهدم والقلع لان فيه ضررا بالشريك الذى لم يبع وفى الفتاوى مشجرة بين قوم باع احدهم نصيبه مشاعا والاشجار قد انتهت أوان القطع حتى لا يضرها القطع جاز الشراء وللمشترى ان يقطع لانه ليس فى القسم ضرر وفى النوازل باع نصيبه من المشجرة بلا ارض بلا اذن شريكه ان بلغت اوان انقطاعها جاز البيع لانه لايتضرر المشترى بالقسمة وان لم تبلغ فسد لتضرره بها وفيها باع بناء بلا ارضه على ان يترك المشترى البناء فالبيع فاسد عمادية من الفصل الثالث من مسائل الشيوع (والاختلاط) بلا صنع من احدها فلا يجوز بيعه الا باذنه لعدم شيوع الشركة فى كل حبة بخلاف نحو حمام وطاحون وعبد ودابة حيث يصح بيع حصته اتفاقا كما بسطه المصنف فى فتاويه ثم الظاهر ان البيع ليس بقيد بل المراد الاخراج عن الملك ولو بهبة او وصية

المبيع مع الارض فيقوم المشترى مقام البائع اذا كان قصده ابقاء البناء وتزول علة الفساد التى ذكرها وهذا ما استند اليه الخير الرملى فى علة الجواز تبعا لابن نجيم كما مر لكنه سوى بين الغراس والبناء فيحمل ما مر من عدم الجواز فى الغراس الذى لم يبلغ اوان القطع على ما اذا كانت الارض للبائع وقد استوفينا الكلام على هذه المسائل فى كتابنا (العقود الدرية تنقيح الفتاوى الحامدية) فراجعه (**قوله** فتنبه) اشار به الى وجه التوفيق الذى ذكرناه بين كلامى ابن نجيم (**قوله** فلا يجوز بيعه الا باذنه) راجع الى قوله الا فى صورة الخلط ومابعده اهـ ح وقد سقط فى بعض النسخ من هنا الى قوله والاختلاط (**قوله** فللآخر ان يبطل البيع) كذا فى غالب كتب المذهب معللين بتضرر الشريك بذلك عند القسمة اذ لو صح فى نصيبه لتعين نصيبه فيه فاذا وقعت القسمة للدار كان ذلك ضررا على الشريك اذ لا سبيل الى جمع نصيب الشريك فيه والحال هذه لان نصفه للمشترى ولا جمع نصيب البائع فيه لفوات ذلك ببيعه النصف واذا سلم الامر من ذلك انتفى ذلك وسهل طريق القسمة كذا فى الخيرية من البيع (**قوله** باع احدهما نصيبه) اى من البناء فقط كما هو صريح العمادية اما بيع النصيب من الدار بتمامها فلا مانع من جوازه افاده ح (**قوله** بشرط القلع او الهدم) اى قلع الاخشاب اوهدم البناء والعمارة والذى فى ح عن العمادية و الهدم بالواو (**قوله** كشرط اجارة فى البيع) اى كما لو باع البناء و اشترط عليه اجارة الارض و هو مفسد للعقد لان فيه منفعة لاحد المتعاقدين (**قوله** باع احدهم نصيبه) اى من الشجر وبه عبر فى شرح الملتقى ط (**قوله** قد انتهت اوان القطع) الاولى قد انتهى اوان قطعها وهذا انما يظهر فى شجر يراد منه القطع بخلاف مايراد منه الثمر ط (**قوله** حتى لايضرها) اى لايضر الاشجار وفى نسخة لايضرهما بضمير التثنية اى لايضر الشريك والمشترى (**قوله** وللمشترى ان يقطع) اى بعد القسمة ط (**قوله** وفى النوازل) هو عين مافى الفتاوى ط لكن اعاده لان فيه التصريح بقوله بلا ارض وبقوله بلا اذن شريكه و مفاده انه لو باع نصيبه من الارض والشجر يصح وان لم يبلغ أوان القطع لانه ليس لاحدهما ان يطالب شريكه بالقلع لان ما تحته ملكه فلا يتضرر احدهما كما فى انفع الوسائل عن المحيط وانه لو باع بأذن شريكه او من الشريك نفسه انه يصح ايضا وتقدم الكلام عليه (**قوله** وفيها الخ) هى مسئلة الواقعات ط (**قوله** والاختلاط بلا صنع من أحدهما) كما اذا انشق الكيسان فاختلط مافيهما من الدراهم ط عن الشلبي (**قوله** لعدم شيوع الشركة الخ) يشير الى الفرق الذى قدمناه عن الفتح والبحر (**قوله** حيث يصح بيع حصته) اى من غير شريكه ط (**قوله** كما بسطه المصنف فى فتاويه) حاصل مابسطه هو ماقدمناه من ذكر الفرق بين المشترك بالخلط والاختلاط والمشترك بغيرهما كارث ونحوه وانه لايشترط فى صحة البيع الافراز عند التسليم لاتفاقهم على صحة بيع مشاع لايمكن افرازه كالحمام والطاحون والعبد والدابة (**قوله** ثم الظاهر ان البيع) اى الواقع فى قول المصنف فصح له بيع حصته الخ وهذا مأخوذ من البحر لكن اخراج المشترك عن الملك بهبة يشترط له كونه غير قابل للقسمة كبيت صغير وحمام وطاحون اما قابلها فلا يصح مالم يقسم فيصير كالمشترك بخلط او اختلاط و بعد القسمة لا حاجة الى اذن

الشريك تأمل (قوله وتمامه فى الرسالة المباركة) الى قوله واما الانتفاع ساقط من بعض النسخ قال فى النهر و باقى الاحكام فى الاشياء المشتركة بيناه مستوفى فى الرسالة المباركة فى الاشياء المشتركة فعليك بها تزدد بها بهاء فانها لمن ابتلى بالافتاء نافعة وانوار القبول عليها ساطعة (قوله وزاد الوانى) اى محشى الدرر حيث قال قوله الا فى صورة الخلط والاختلاط اعترض عليه بأنه ينبغى ان يشير الى استثناء صورة الشفعة أيضا فانهما لو ورثا ارضا لا يجوزان يبيع احد الوارثين حصته من الارض من غير شريكه الا باذنه ولا يخفى ان هذه الصورة غير خارجة عن صورة الاختلاط اه وفيه تأمل بل هذه الصورة من الشركة بسبب جبرى فاذا آلت اليهما بالارث جاز لكل التصرف فى حصته و ان كان لشريكه الشفعة ط قلت ويؤيده ان قوله الا فى صورة الخلط والاختلاط استثناء من صحة البيع بلا اذن الشريك و حاصله توقف الصحة على اذن الشريك وهذا لا يتأتى فى الشفعة فان بيع الحصة من الدار صحيح وان كان للشريك حق التملك بالشفعة فانه اذا ادعى الشفعة يتملكها ملكا جديدا وان سكت يبقى ملك المشترى على حاله سواء اذن اولا (قوله واما الانتفاع الخ) محترز قوله عن تصرف مضر (قوله فنى بيت وخادم الخ) قال فى جامع الفصولين وفى الكرم يقوم عليه فاذا ادركت الثمرة يبيعه ويأخذ حصته ويقف حصة الغائب فاذا قدم الغائب أجاز بيعه اوضمنه القيمة ولوادى الخراج فمتبرع * ارض بينهما زرع احدهما كلها تقسم الارض بينهما فما وقع فى نصيبه اقر وماوقع فى نصيب شريكه امر بقلعه وضمن نقصان الارض هذا اذا لم يدرك الزرع فلو ادرك اوقرب يغرم الزارع لشريكه نقصان نصفه لو انتقصت لانه غاصب فى نصيب شريكه اه قلت هذا اذا كان الشريك حاضرا كما قيده فى الخانية لان قسمة الارض لا تكون مع الغائب ولانه لا يكون غاصبا فى صورة الغيبة والا لم يكن له زراعتها نعم يمكن كونه غاصبا لوكانت الزراعة تنقصها لقوله فى الفصولين ويفتى بأنه لو علم ان الزرع ينفع الارض ولا ينقصها فله ان يزرع كلها ولو حضر الغائب فله ان ينتفع بكل الارض مثل تلك المدة لرضا الغائب فى مثله دلالة ولو علم ان الزرع ينقصها او الترك ينفعها ويزيدها قوة فليس للحاضر ان يزرع فيها شيأ اصلا اذ الرضا لم يثبت وكذا لو مات احدهما فللشريك ان يزرع اه قلت و فى القنية لا يلزم الحاضر فى الملك المشترك اجر وليس للغائب استعماله بقدر تلك المدة لان المهايأة بعد الخصومة اه و هذا موافق لما سيأتى آخر الباب عن المنظومة المحبية لكنه مخالف لما مر ولما ذكره فى تنوير البصائر عن الخانية ان الدار كالارض و ان للغائب ان يسكن مثل ما سكن شريكه و ان المشايخ استحسنوا ذلك وهكذا روى عن محمد وعليه الفتوى اه وسيأتى تمامه فى الغصب (قوله ينتفع بالكل) فى الخانية للحاضر ان يسكن كل الدار بقدر حصته وفى رواية له ان يسكن منها قدر حصته ولو خاف ان تخرب الدار له ان يسكن كلها اه والفرق بين الروايتين ان الرواية المشهورة انه لو كان له نصف الدار مثلا يسكنها كلها مدة بقدر حصته كنصف سنة ويتركها نصف سنة وعلى الرواية الثانية يسكن نصفها فقط وهذا اذا لم يخف خرابها بالترك فلو خاف يسكنها كلها دائما وذكر فى الفصولين وكذا فى الخادم يستخدمه الحاضر بحصته ومقتضاه انه يستخدمه يوما ويتركه يوما بقدر حصة

وتمامه فى الرسالة المباركة فى الاشياء المشتركة وهى نافعة لمن ابتلى بالافتاء وزاد الوانى الشفعة أيضا فراجعه وأما الانتفاع به بغيبة شريكه فنى بيت وخادم وارض ينتفع بالكل ان كانت الارض ينفعها الزرع والا لا بحر

الغائب فاطلاق الشارح فى محل التقييد (قوله بخلاف الدابة) لتفاوت الناس فى الركوب لا السكنى والاستخدام فصولين وهذا ظاهر إذا كان يسكن وحده امالوكان له أولاد وعيال كثيرون لاشك ان السكنى تتفاوت أكثر من الركوب وكذا الاستخدام يتفاوت بكثرة الاعمال والاشغال فليتأمل وأفاد فى شرح الوهبانية ان المنع فى الركوب خاصة لا فى غيره كالحرث ونحوه (قوله اى واقعة بسبب العقد) اشاربه الى ان الاضافة من الاضافة الى السبب وهى أقوى الاضافات وقد سلف عن الكمال ان الاضافة للبيان ط (قوله قابلة للوكالة) يعنى عنه قول المصنف بعد وشرطها كون المعقود عليه قابلا للوكالة ط (قوله الايجاب والقبول) كأن يقول أحدهما شاركتك فى كذا ويقبل الآخر ولفظ كذا كناية عن الشئ اعم من ان يكون خاصا كالبز والبقل أوعاما كما اذا شاركه فى عموم التجارات بحر (قوله ولومعنى) يرجع الى كل من الايجاب والقبول ط (قوله كما لودفع له ألفا) اى وقبل الآخر وأخذها وفعل انعقدت الشركة بحر وقوله وأخذها عطف تفسير لان المراد القبول معنى وهو بنفس الاخذ (قوله وشرطها الخ) أفاد ان كل صور عقود الشركة تتضمن الوكالة وذلك ليكون مايستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكم عقد الشركة المطلوب منه وهو الاشتراك فى الربح اذ لو لم يكن كل منهما وكيلا عن صاحبه فى النصف وأصيلا فى الآخر لا يكون المستفاد مشتركا لاختصاص المشترى بالمشترى فتح (قوله كاحتطاب) واحتشاش واصطياد وتكد فان الملك فى كل ذلك يختص بمن باشر السبب فتح (قوله وحكمها الشركة فى الربح) الواو للحال ط اى فيلزم انتفاء حكمها لو لم يربح غير المسمى ويحتمل كون الواو للعطف على قوله وشرطها *(تنبيه)* ويندب الاشهاد عليها وذكر محمد كيفية كتابتها فقال ما اشترك عليه فلان وفلان اشتركا على تقوى الله تعالى واداء الامانة ثم يبين قدر رأس مال كل منهما ويقول ذلك كله فى أيديهما يشتريان به ويبيعان جميعا وشتى ويعمل كل منهما برأيه ويبيع بالنقد والنسيئة وهذا وان ملكه كل بمطلق عقد الشركة الاان بعض العلماء يقول لا يملكه الا بالتصريح به ثم يقول فما كان من ربح فهو بينهما على قدر رؤس اموالهما وما كان من وضيعة اوتبعة فكذلك ولا خلاف ان اشتراط الوضيعة بخلاف قدر رأس المال باطل واشتراط الربح متفاوتا عندنا صحيح فيما سيذكر فان اشترطا التفاوت فيه كتباه كذلك ويكتب التاريخ كى لا يدعى أحدهما لنفسه حقا فيما اشتراه الآخر قبل التاريخ فتح (قوله وهى) اى شركة العقد وقوله أربعة خبر عنه وقول المصنف امامفاوضة مع ماعطف عليه بدل منه تأمل (قوله وكل من الاخيرين) اى التقبل والوجوه فهى حينئذ ستة ولا يخفى مافيه من الركاكة فكان عليه ان يقول وهى ستة شركة بالمال وبالاعمال ووجوه وكل امامفاوضة اوعنان كما قاله الشيخان الطحاوى والكرخى وجرى عليه الزيلعى وغيره نعم مافعله الشارح حسن من حيث ان قول المصنف اما مفاوضة واما عنان خاص بشركة المال بدليل قوله بعده واما تقبل واما وجوه فقصد دفع ما يوهمه المتن من ان الاخيرين لايكونان مفاوضة ولاعنانا فافهم وسنذكر ان شروط المفاوضة فى المواضع الثلاثة مختلفة وان الظاهر انها فى الاخيرين مجاز (قوله من التفويض) او من الفوض الذى منه فاض الماء اذا عم فتح ولذا قال فى الهداية لانها شركة عامة فى جميع التجارات وفى القاموس

مطلب
شركة العقد

بخلاف الدابة ونحوها وتمامه فى الفصل الثالث والثلاثين من الفصولين (وشركة عقد) اى واقعة بسبب العقد قابلة للوكالة (وركنها) اى ماهيتها (الايجاب والقبول) ولو معنى كما لودفع له الفا وقال اخرج مثلها واشتر والربح بيننا (وشرطها) اى شركة العقد (كون المعقود عليه قابلا للوكالة) فلا تصح فى مباح كاحتطاب (وعدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما) لانه قد لا يربح غير المسمى وحكمها الشركة فى الربح (وهى) اربعة مفاوضة وعنان وتقبل ووجوه وكل من الاخيرين يكون مفاوضة وعنانا كما سيجئ (امامفاوضة) من التفويض بمعنى المساواة فى كل شئ

مطلب
اشتراط الربح متفاوتا صحيح بخلاف اشتراط الخسران

مطلب
فى شركة المفاوضة

والا فلاتبطل كما اذا دفع عرضا كما لايخفى ط (**قوله** وكل دين لزم احدهما الخ) يستثنى ماذا كان الدائن الشريك لما فى الظهيرية لو باع احدهما من صاحبه ثوبا ليقطعه قميصا لنفسه أو أمة ليطأها اوطعاما لاهله جاز البيع بخلاف ماذا باعه شيأ من الشركة لاجل التجارة اهـ ففى صورة الجواز لزمه الثمن ولم يلزم شريكه افاده فى البحر قلت ويكون الثمن نصفه له ونصفه لشريكه كما ذكره الحاكم فى الكافى وانما جاز البيع لان ذلك مما يختص به المشترى فلا يقع مشتركا بينهما حيث اشتراه لنفسه بخلاف ما اذا اشتراه للتجارة فانه لايصح لانه لايفيد اذلوصح عاد مشتركا بينهما كما كان ولهذا قال فى الكافى وان كان لاحدهما عبد ميراث فاشتراه الآخر للتجارة جاز وكان بينهما اهـ ووجهه ان الشراء هنا مفيد لانه لم يكن مشتركا قبل الشراء هذا ماظهرلى (**قوله** بتجارة) كثمن المشترى فى بيع جائز وقيمته فى فاسد سواء كان مشتركا اولنفسه وأجرة مااستأجره لنفسه أولحاجة التجارة وكذا مهر المشتراة الموطوأة لاحدهما اذا استحقت فللمستحق ان يأخذ ايهما شاء بالعقر لانه وجب بسبب التجارة بخلاف المهر فى النكاح بحر (**قوله** واستقراض) هو ظاهر الرواية وليس لاحدهما الاقراض فى ظاهر الرواية بحر وسيأتى تمام الكلام عليه (**قوله** وغصب) المرادبه مايشبه ضمان التجارة فيدخل فيه الاستهلاك والوديعة المجحودة اوالمستهلكة وكذا العارية لان تقرر الضمان فى هذه المواضع يفيده تملك الاصل فيصير فى معنى التجارة بحر وعليه فالاولى ان يقول بتجارة او مايشبهها كاستقراض وغصب الخ وخرج مالايشبه ضمان التجارة كمهر وبدل خلع اوجناية كما يأتى (**قوله** وكفالة بمال بأمره) هذا قول الامام وقالا لايلزم الآخر لانها تبرع وله انها تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء لان للكفيل تضمين المكفول عنه لوكانت بأمره بخلاف كفالة النفس لانها تبرع ابتداء وانتهاء وكذا كفالة المال بلا امر فلايلزم صاحبه فى الصحيح لانعدام معنى المعاوضة وتمامه فى الفتح (**قوله** ولولزومه) اى لزوم ماذكر من الثلاثة باقراره اى فانه يكون عليهما لانه أخبر عن امر يملك استئنافه بحر عن المحيط وسنذكر فى الفروع ان اقراره بالاستقراض يلزمه خاصة ويأتى تمامه وماذكره من لزومه بالاقرار فى شركة المفاوضة اما العنان فلايمضى اقراره على شريكه بل على نفسه على تفصيل سنذكره عندقول المصنف لااقراره بدين (**قوله** لمن لاتقبل شهادته له) كأصوله وفروعه وامرأته وعندهما يلزم شريكه ايضا الاالعبده ومكاتبه بحر (**قوله** ولو معتدته) اى عن نكاح فلو اعتق أم ولده ثم اقر لها بدين يلزمهما وان كانت فى عدته لان شهادته لها جائزة بخلاف المعتدة عن نكاح فى ظاهر الرواية بحر (**قوله** وخلع) على تقدير مضاف اى بدل خلع كما لو عقدت امرأة شركة مفاوضة مع آخر ثم خالعت زوجها على مال لايلزم شريكها وكذا لوأقرت ببدل الخلع فتح (**قوله** وجناية) اى ارش جناية على الآدمى اما الجناية على الدابة اوالثوب فيلزم شريكه فى قول الامام ومحمد لما انه يملك المجنى عليه بالضمان نهر عن الحدادى (**قوله** وكل مالاتصح الشركة فيه) كالصلح عن دم العمد وعن النفقة بحر (**قوله** وفائدة اللزوم الخ) بيان لوجه الفرق بين مايلزم احد الشريكين بمباشرة الآخر ومالايلزمه (**قوله** انه اذا ادعى على احدهما) اى ادعى عليه بيعا اونحوه فله تحليف

(وكل دين لزم احدهما بتجارة) واستقراض (و غصب) واستهلاك (وكفالة بمال بأمره لزم الآخر ولو لزومه (بأقراره) الا اذا اقر لمن لاتقبل شهادته له ولو معتدته فيلزمه خاصة كمهر وخلع وجناية وكل مالا تصح الشركة فيه (و) فائدة اللزوم انه (اذا ادعى على احدهما فله تحليف الآخر)

ولو ادعى على الغائب له تحليف الحاضر على علمه ثم اذا قدمله تحليفه البتة والواجبة (وبطلت ان وهب لاحدهما او ورث ماتصح فيه الشركة) مما يجئ ووصل ليده ولو بصدقة او ايصاء لفوات المساواة بقاء وهى شرط كالابتداء (لا) تبطل بقبض (لاماتصح فيه) الشركة (كعرض وعقار و) اذا بطلت بما ذكر (صارت عنانا) اى تنقلب اليها (ولاتصح مفاوضة و عنان) ذكر فيهما المال والافهما تقبل و وجوه (بغير النقدين والفلوس النافقة والتبر والنقرة) اى ذهب وفضة لم يضربا (ان جرى) مجرى النقود (التعامل بهما) والا فكعروض (وصحت بعرض) هو المتاع غير النقدين ويحرك قاموس

الآخر اى الذى لم يباشر العقد لكن يحلف المباشر على البت اى القطع بأن يحلف انى مابعتك مثلا لانه فعل نفسه ويحلف الآخر على العلم بأن يحلف انى لااعلم ان شريكى باعك وانما يحلف الآخر لان الدعوى على احدهما دعوى عليهما قال فى البحر ولوادعى عليهما يستحلف كل واحد البتة لان كل واحد منهما يستحلف على فعل نفسه فايهما نكل عن اليمين يمضى الامر عليهما لان اقرار احدهما كاقرارهما اه وهذا لو كان كل من المدعى عليهما مباشرين كما يفيده التعليل فلو كان المباشر احدهما يحلف الآخر على العلم لانه فعل غيره كما لايخفى (قوله ولوادعى على الغائب) اى على فعل الغائب بأن ادعى على الحاضر بأن شريكك الغائب بأعنى كذا (قوله له تحليف الحاضر على علمه) لانه فعل غيره بحر (قوله له تحليفه البتة) لانه يستحلفه على فعل نفسه بحر قال ح اى اليمين البتة فالبتة قائم مقام المفعول المطلق المحذوف قيام الصفة مقام الموصوف اه قال فى البحر ولو ادعى على احدهما ارش جراحة خطأ واستحلفه البتة لم يكن له تحليف الآخر وكذا المهر والخلع والصلح عن دم العمد لان هذه الاشياء غير داخلة تحت الشركة فلا يكون فعل احدهما كفعلهما (قوله وبطلت ان وهب الخ) لوقال وبطلت ان ملك احدهما الخ لكان اخصر وافود لشموله ماذكره الشارح من الصدقة والايصاء ط عن ابى السعود (قوله مما يجئ) اى فى قوله ولاتصح مفاوضة وعنان بغير النقدين الخ ط (قوله ووصل ليده) مقتضاه اشتراط ذلك فى الموروث ايضا ورده فى الشرنبلالية بأن الملك حصل بمجرد موت المورث اه ح وهو محمول على النقد العين بخلاف الدين لقول الزيلعى ولو ورث احدهما دينا وهودراهم اودنانير لاتبطل حتى تقبض لان الدين لاتصح الشركة فيه افاده ط عن ابى السعود (قوله كعرض) ادخلت الكاف الديون فأنها لاتبطل بها الا بالقبض ط عن البحر (قوله بماذكر) اى بملك احدهما ماتصح فيه الشركة ط (قوله صارت عنانا) لعدم اشتراط المساواة فيها ط عن المنح (قوله ذكر فيهما المال) لاحاجة اليه لان الكلام فى شركة الاموال اه ح اى لما قدمنا من ان قوله اما مفاوضة واما عنان خاص بشركة المال بدليل عطفه عليه قوله وتقبل ووجوه وقد تابع الشارح النهر والدرر (قوله بغير النقدين) فلا تصحان بالعرض ولابالمكيل والموزون والعددى المتقارب قبل الخلط بجنسه واما بعده فكذلك فى ظاهر الرواية فيكون المخلوط شركة ملك وهو قول الثانى وقال محمد شركة عقد واثر الخلاف يظهر فى استحقاق المشروط من الربح واجمعوا انها عند اختلاف الجنس لاتنعقد نهر (قوله والفلوس النافقة) اى الرائجة وكان يغنى عنه مابعده من التقييد بجريان التعامل والجواز بها هو الصحيح لانها اثمان بأصطلاح الكل فلاتبطل مالم يصطلح على ضده نهر (قوله والتبر والنقرة) فى المغرب التبر مالم يضرب من الذهب والفضة والنقرة القطعة المذابة منهما اه زاد فى المصباح وقيل الذوب هى التبر فماذكره الشارح يصلح تفسيرا لهما لاخذ عدم الضرب فى كل منهما لكن الفرق بينهما ان التبر لم يذب فى النار تأمل (قوله ان جرى التعامل بهما) قيد بذلك زيادة على مافى الكنز ليوافق الرواية المصححة كما اوضحه فى البحر (قوله وصحت) اى شركة الاموال سواء كانت مفاوضة اوعنانا بقرينة قوله

ثم عقداها مفاوضة اوعنانا ط (قوله ان باع كل منهما الخ) لانه بالبيع صار بينهما شركة ملك حتى لايجوز لاحدهما ان يتصرف فى نصيب الآخر ثم بالعقد بعده صارت شركة عقد فيجوز لكل منهما التصرف زيلعى (قوله بنصف عرض الآخر) وكذا لو باعه بالدراهم ثم عقدا الشركة فى العرض الذى باعه جاز ايضا زيلعى وبحر وقوله الذى باعه يعنى الذى باع نصفه بالدراهم (قوله وهذا) اى بيع النصف بالنصف (قوله بقدر ماتثبت به الشركة) اوضحه فى النهاية بأن تكون قيمة عرض أحدهما اربعمائة وقيمة عرض الآخر مائة فانه يبيع صاحب الاقل اربعة أخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المتاع كله اخماسا ويكون الربح كله بينهما على قدر رأس ماليهما اه ورده الزيلعى بأن هذا الحمل غير محتاج اليه لانه يجوز ان يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس جائز وهو ما اذا كانت قيمتهما متساوية فباعاه على التفاوت بأن باع احدهما ربع ماله بثلاثة أرباع مال الآخر فعلم بذلك ان قوله باع نصف ماله الخ وقع اتفاقا او قصدا ليكون شاملا للمفاوضة والعنان لان المفاوضة شرطها التساوى بخلاف العنان اه واقره فى البحر ولايخفى مافيه فان ماصوره فى النهاية هو الواقع عادة لان صاحب الاربعمائة مثلا لا يرضى فى العادة ببيع نصف عرضه بنصف عرض صاحب المائة حتى يصير العرضان بينهما نصفين وان أمكن ذلك لكن مطلق الكلام يحمل عن المتعارف ولذا حملوا مافى المتون من بيع النصف بالنصف على ما اذا تساويا قيمة فافهم (قوله اتفاقى) اى لم يقصد ذكره لفائدة وقد علمت أن فائدته موافقته للعادة وشموله للمفاوضة اى نصا بخلاف ما اذا قال باع بعض عرضه ببعض عرض الآخر فانه وان شمل المفاوضة ايضا لكن لايشملها الا اذا أريد بالبعض النصف دون الاقل والاكثر فافهم نعم هو اتفاقى بالنظر الى جواز بيع نصفه بالدراهم كامر (قوله ولاتصح بمال غائب) بل لابد من كونه حاضرا والمراد حضوره عند عقد الشراء لاعند عقد الشركة فانه لو لم يوجد عند عقدها يجوز الاترى انه لو دفع الى رجل الفا وقال اخرج مثلها واشتر بها والحاصل بيننا انصافا ولم يكن المال حاضرا وقت الشركة فبرهن المأمور على انه فعل ذلك واحضر المال وقت الشراء جاز بحر عن البزازية ومثله فى الفتح وغيره لكن نقل فى البحر أيضا عن القنية مايفيد فسادها بالافتراق بلا دفع ثم انعقادها وقت حضور المال * (فرع) * دفع الى رجل الفا وقال اشتر بها بينى وبينك نصفين والربح لنا والوضيعة علينا فهلك المال قبل الشراء لم يضمن وبعده ضمن المشترى النصف بحر عن الذخيرة قلت ووجهه انه لما امره بالشراء نصفين صار مشتريا للنصف وكالة عن الآمر وللنصف اصالة عن نفسه وقد اوفى الثمن من مال الآمر فيضمن حصة نفسه والظاهر ان هذه شركة ملك لاشركة عقد كما سيتضح قبيل الفروع وليست مضاربة لما قلنا فتنبه لذلك فانه يقع كثيرا (قوله على موجب الشركة) اى من البيع والشراء بالماء والربح به (قوله واما عنان) مأخوذة من عن كذا عرض أى ظهر له ان يشاركه فى البعض من ماله وتمامه فى النهر (قوله من اهل التوكيل) اى توكيل غيره فتصح من الصبى المأذون بالتجارة وفى حكمه المعتوه (قوله لكونها لاتقتضى الكفالة) اى بخلاف المفاوضة كامر فلو ذكر الكفالة مع توفر باقى شروط المفاوضة انعقدت مفاوضة وان لم تكن متوفرة

(ان باع كل منهما نصف عرضه بنصف عرض الآخر ثم عقداها) مفاوضة اوعنانا وهذه حيلة لصحتها بالعروض وهذا ان تساويا قيمة وان تفاوتا باع صاحب الاقل بقدر ماتثبت به الشركة ابن كمال فقوله بنصف عرض الآخر اتفاقى (ولاتصح بمال غائب اودين مفاوضة كانت اوعنانا) لتعذر المضى على موجب الشركة (واماعنان) بالكسر وتفتح (ان تضمنت وكالة فقط) بيان لشرطها (فتصح من اهل التوكيل) كصبى ومعتوه يعقل البيع (وان لم يكن اهلا للكفالة) لكونها لاتقتضى الكفالة بل الوكالة

مطلب
لاتصح الشركة بمال غائب

مطلب
فى شركة العنان

كانت عنانا ثم هل تبطل الكفالة يمكن ان يقال تبطل وان يقال لاتبطل لان المعتبر فيها اى فى العنان عدم اعتبار الكفالة لااعتبار عدمها قال فى الفتح وقد يرجح الاول بأنها كفالة بمجهول فلاتصح الاضمنا فاذا لم تكن مماتتضمنها الشركة لم يكن ثبوتها الاقصدا اه نهر قلت لكن فى الخانية ولايكون فى شركة العنان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه اذا لم يذكر الكفالة بخلاف المفاوضة اه ومقتضاه انه يكون كفيلا اذا ذكر الكفالة وهذا ترجيح للاحتمال الثانى ولعل وجهه ان الكفالة متى ذكرت فى عقد الشركة تثبت تبعا لها وضمنا لاقصدا لان الشركة لاتنافى الكفالة بل تستدعيها لكنها لاتثبت فيها الابا قتضاء اللفظ لها كلفظ المفاوضة اوبذكرها فى العقد تأمل (قوله ولذا) اى لكونها لاتقتضى الكفالة ومقتضاه انها لواقتضتها لم تصح خاصة اى فى نوع من انواع التجارة ولا موقتة بوقت خاص قال ح وهذا يقتضى ان المفاوضة لاتكون خاصة مع انها تكون كما صرح به فى البحر اه ثم اذا وقتها فهل تتوقف بالوقت حتى لاتبقى بعد مضيه فيه روايتان كما فى توقيت الوكالة وتمامه فى البحر عن المحيط ولم يذكر ترجيحا وجزم فى الخانية بأنها تتوقت حيث قال والتوقيت ليس بشرط لصحة هذه الشركة والمضاربة وان وقتا لذلك وقتا بأن قال ما اشتريت اليوم فهو بيننا صح التوقيت فما اشتراه بعد اليوم يكون للمشترى خاصة وكذا لو وقت المضاربة لانها والشركة توكيل والوكالة مما يتوقت اه لكن سيذكر الشارح فى كتاب الوكالة عن البزازية الوكيل الى عشرة ايام وكيل فى العشرة وبعدها فى الاصح تأمل (قوله ومع التفاضل فى المال دون الربح) اى بأن يكون لاحدهما الف وللآخر الفان مثلا واشترطا التساوى فى الربح وقوله وعكسه اى بأن يتساوى المالان ويتفاضلا فى الربح لكن هذا مقيد بأن يشترطا الاكثر للعامل منهما أو لاكثرهما عملا اما لو شرطاه للقاعد اولاقلهما عملا فلايجوز كما فى البحر عن الزيلعى والكمال قلت والظاهر ان هذا محمول على مااذا كان العمل مشروطا على احدهما وفى النهر اعلم انهما اذا شرطا العمل عليهما ان تساويا مالا وتفاوتا ربحا جاز عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر والربح بينهما على ما شرطا وان عمل احدهما فقط وان شرطاه على أحدهما فان شرطا الربح بينهما بقدر رأس مالهما جاز ويكون مال الذى لاعمل له بضاعة عند العامل له ربحه وعليه وضيعته وان شرطا الربح للعامل اكثر من رأس ماله جاز ايضا على الشرط ويكون مال الدافع عند العامل مضاربة ولو شرطا الربح للدافع اكثر من رأس ماله لايصح الشرط ويكون مال الدافع عند العامل بضاعة لكل واحد منهما ربح ماله والوضيعة بينهما على قدر رأس مالهما أبدا هذا حاصل ما فى العناية اه ما فى النهر قلت وحاصل ذلك كله انه اذا تفاضلا فى الربح فأن شرطا العمل عليهما سوية جاز ولو تبرع احدهما بالعمل وكذا لو شرطا العمل على احدهما وكان الربح للعامل بقدر رأس ماله او اكثر ولو كان الاكثر لغير العامل اولاقلهما عملا لايصح وله ربح ماله فقط وهذا اذا كان العمل مشروطا كما يفيده قوله اذا شرطا العمل عليهما الخ فلاينافى ماذكره الزيلعى فى كتاب المضاربة من انه اذا أراد رب المال ان يجعل المال مضمونا على المضارب أقرضه كله الا درهما منه وسلمه اليه وعقد اشركة العنان ثم يدفع اليه الدرهم ويعمل

مطلب
فى توقيت الشركة روايتان

(و) لذا (تصح) عاما و خاصا و مطلقا مؤقتا و (مع التفاضل فى المال دون الربح وعكسه وببعض المال دون بعض وبخلاف الجنس كدنانير) من احدهما (ودراهم من الآخر و) بخلاف (الوصف كبيض وسود

مطلب
فى تحقيق حكم التفاضل فى الربح

فيه المستقرض فان ربح كان بينهما على ما شرطا وان هلك هلك عليه اه ورأيت مثله فى آخر مبسوط السرخسى ووجه عدم المنافاة ان العمل هنا لم يشرط على احد فى عقد الشركة بل تبرع به المستقرض فيجوز لصاحب الدرهم الواحد ان يأخذ من الربح بقدر ماشرط من نصف او اكثر أو اقل وان لم يكن عاملا ويؤيد هذا التوفيق ماذكره فى البحر قبيل كتاب الكفالة فى بحث مالايبطل بالشرط الفاسد حيث قال مانصه قوله والشركة بأن قال شاركتك على ان تهدينى كذا ومن هذا القبيل مافى الشركة البزازية لو شرطا العمل على اكثرهما مالا والربح بينهما نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما أثلاثا اه وقد وقعت حادثة توهم بعض حنيفة العصر انها من هذا القبيل وليس كذلك هى تفاضلا فى المال وشرطا الربح بينهما نصفين ثم تبرع افضلهما مالا بالعمل فأجبت بأن الشرط صحيح لعدم اشتراط العمل على اكثرهما مالا والتبرع ليس من قبيل الشرط والدليل عليه مافى بيوع الذخيرة اشترى حطبا فى قرية شراء صحيحا وقال موصولا بالشراء من غير شرط فى الشراء احمله الى منزلى لايفسد العقد لان هذا ليس بشرط فى البيع بل هو كلام مبتدأ بعد تمام البيع فلايوجب فساده اه هذا كلام صاحب البحر وهو صريح فيما ذكرناه من التوفيق والله تعالى الموفق وبقى مايقع كثيرا وهو ان يدفع رجل الى آخر ألفا يقرضه نصفها ويشاركه على ذلك على ان الربح ثلثاه للدافع وثلثه للمستقرض فهنا تساويا فى المال دون الربح وهى صورة العكس وصريح مامر عن الزيلعى والكمال انه لا يصح للدافع أخذ أكثر من نصف الربح الا اذا كان هو العامل فلو كان العامل هو المستقرض كما هو العادة كان له نصف الربح بقدر ماله لكنه محمول على ما اذا شرط العمل عليه وان لم يشرط صح التفاضل كما علمت من التوفيق ومما يكثر وقوعه ايضا انه يكون لاحدهما ألف فيدفع له آخر ألفين ليعمل بالكل ويشرطا الربح أثلاثا وهذا جائز ايضا حيث كان الربح بقدر رأس المال كما مر فى عبارة النهر فلو شرطا الربح أرباعا مع اشتراط العمل لم يصح كما يفيده التقييد بكونه بقدر رأس مالهما ومثله قول الظهيرية وان اشترطا الربح على قدر رأس مالهما أثلاثا والعمل من احدهما كان جائزا * (تنبيه) * علم مما مر ان العمل لو كان مشروطا عليهما لايلزم اجتماعهما عليه كما هو صريح قوله وان عمل احدهما فقط ولذا قال فى البزازية اشتركا وعمل احدهما فى غيبة الآخر فلما حضر اعطاه حصته ثم غاب الآخر وعمل الآخر فلما حضر الغائب أبى ان يعطيه حصته من الربح ان كان الشرط ان يعملا جميعا وشتى فما كان من تجارتهما من الربح فبينهما على الشرط عملا او عمل احدهما فان مرض احدهما ولم يعمل وعمل الآخر فهو بينهما اه والظاهر ان عدم العمل من احدهما لافرق ان يكون بعذر او بدونه كما صرح بمثله فى البزازية فى شركة التقبل معللا بأن العقد لايرتفع بمجرد امتناعه واستحقاقه الربح بحكم الشرط فى العقد لا العمل اه ولايخفى ان العلة جارية هنا (قوله وان تفاوتت قيمتهما) راجع لخلاف الجنس والوصف واحترز به عن المفاوضة فانه لابد فيها من تساوى القيمة فيهما فى ظاهر الرواية كما فى البحر فافهم

وان تفاوتت قيمتهما

(قوله)

(قوله والربح على ماشرطا) اى من كونه بقدر رأس المال اولا لكنه محمول على ماعلمته من التفصيل المار واعاده مع قوله مع التفاضل فى المال دون الربح للتصريح بان هذا الشرط صحيح فافهم نعم ذكره بين المتعاطفات غير مناسب وقيد بالربح لان الوضيعة على قدر المال وان شرطا غير ذلك كما فى الملتقى وغيره (قوله ومع عدم الخلط) فيه اشعار بان المفاوضة يشترط فيها الخلط وهذا قياس وفى الاستحسان لايشترط كما فى المبسوط وغيره ح عن القهستانى (قوله لاستناد الشركة فى الربح الى العقد لا المال) لان العقد يسمى شركة ولابد من تحقق معنى الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا بحر فلو كان لاحدهما مائة درهم وللآخر مائة دينار فاشتريا بها فهو على قدر المال وكذا لو اشتريا بالدراهم متاعا ثم بالدنانير آخر فوضعا اى خسرا فى احدهما وربحا فى الآخر فهو على قدر مالهما اه ملخصا من كافى الحاكم (قوله فلم يشترط الخ) تفريع على قوله ومع التفاضل وما عطف عليه (قوله فقط) قيد للمشترى اى ولا يطالب شريكه الآخر (قوله لعدم تضمن الكفالة) هذا اذا لم يذكر الكفالة كما قدمناه عن الخانية (قوله ويرجع على شريكه بحصته منه) اى بحصة شريكه من الثمن لان المشترى وكيل عنه فى حصته فيرجع عليه بحسابه ان أدى من مال نفسه وان مال الشركة لم يرجع وان كان شراؤه لايعرف الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعى وجوب المال فى ذمة الآخر وهو ينكر والقول للمنكر بيمينه كما فى المنح ونحوه فى الزيلعى وبقى مالو صدقه فى الشراء للشركة وكذبه فى دعوى الاداء من مال نفسه قال الخير الرملى فى حاشية المنح والذى يظهر ان القول للمشترى لانه لما صدقه الآخر فى الشراء ثبت الشراء للشركة وبه يثبت نصف الثمن بذمته ودعواه انه دفع من مال الشركة دعوى وفائه فلا تقبل بلا بينة ولذا قالوا اذا لم يعرف شراؤه الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعى وجوب المال فى ذمة الآخر وهو ينكر وهنا ليس منكرا بل مقر بالشراء الموجب لتعلق الثمن بذمته وله تحليفه انه مادفعه من مال الشركة اه ثم لايخفى انه فى صورة مااذا كذبه فى الشراء للشركة ان كان مااشتراه هالكا فظاهر وان كان قائما فهو له وان كذبه فى اصل الشراء وادعى انه من اعيان الشركة فالقول للمشترى ان كان المال فى يده لما سيأتى فى الفروع انه لو قال ذو اليد استقرضت الفا فالقول له ويأتى بيانه واما لو ادعى الشراء لنفسه لا للشركة ففى الخانية اشترى متاعا فقال الآخر هو من شركتنا وقال المشترى هو لى خاصة اشتريته بمالى لنفسى قبل الشركة فالقول له بيمينه بالله ماهو من شركتنا لانه حر يعمل لنفسه فيما اشترى اه والظاهر ان قوله قبل الشركة احتراز عن الشراء حال الشركة ففيه تفصيل ذكره فى البحر عن المحيط وهو انه لو من جنس تجارتهما فهو للشركة وان اشهد عند الشراء انه لنفسه لانه فى النصف بمنزلة الوكيل بشراء شئ معين وان لم يكن من تجارتهما فهو له خاصة اه قلت ويخالفه مافى فتاوى قارئ الهداية ان اشهد عند الشراء انه لنفسه فهو له والا فان نقد الثمن من مال الشركة فهو للشركة اه لكن اعترض بأنه لم يستند لنقل فلا يعارض مافى المحيط وقد يجاب بحمله على مااذا لم يكن من جنس تجارتهما تأمل وبقى شئ آخر يقع كثيرا وهو مالو اشترى احدهما من شريكه لنفسه هل يصح ام لا لكونه اشترى مايملك بعضه والذى يظهر لى انه يصح لانه فى الحقيقة اشترى نصيب شريكه بالحصة من الثمن المسمى وان أوقع الشراء فى الصورة على

مطلب
فى دعوى الشريك انه ادى الثمن من ماله

والربح على ماشرطا) مع (عدم الخلط) لاستناد الشركة فى الربح الى العقد لا المال فلم يشترط مساواة واتحاد وخلط (ويطالب المشترى بالثمن فقط) لعدم تضمن الكفالة (ويرجع على شريكه بحصته منه ان ادى من مال نفسه) اى مع بقاء مال الشركة

مطلب
ادعى الشراء لنفسه

الكل ثم رأيت فى الفتح من باب البيع الفاسد لوضم ماله الى مال المشترى وباعهما بعقد واحد صح فى ماله بالحصة من الثمن على الاصح وقيل لايصح فى شئ اه ملخصا ورأيت فى بيوع الصيرفية ايضا اشترى نصف دار مشاعا ثم اشترى جميعها ثانيا قال يجوز فى النصف الباقى وفى فتاوى الصغرى لايجوز اه (قوله والا) اى ان لم يبق مال الشركة اى لم يكن فى يده مال ناض بل صار مال الشركة اعيانا وأمتعة فاشترى بدراهم أودنانير نسيئة فالشراء له خاصة دون شريكه لانه لو وقع على الشركة صار مستدينا على مال الشركة واحد شريكى العنان لا يملك الاستدانة الا ان يأذن له فى ذلك بحر عن المحيط (قوله وتبطل بهلاك المالين الخ) لان المعقود عليه فيها هو المال ويبطل العقد بهلاك المعقود عليه كما فى البيع وسيذكر المصنف تمام المبطلات فى الفصل الآتى (قوله أو احدهما قبل الشراء) لانها لما بطلت فى الهالك بطلت فيما يقابله لانه ما رضى بشركة صاحبه فى ماله الا بشركته فى ماله (قوله والهلاك على مالكه) فلا يرجع بنصف الهالك على الشريك الآخر حيث بطلت الشركة ولو الهلاك فى يد الآخر لان المال فى يده امانة بخلاف ما لو هلك بعد الخلط لانه يهلك على الشركة لعدم التميز ط عن الاتقانى قال وظاهره انه اذا تميز بعد الخلط كدراهم بدنانير فهو كعدم الخلط اه وفى كافى الحاكم لو خلطا الدراهم كان الهالك منها عليهما والباقى بينهما الا ان يعرف كل شئ من الهالك او الباقى من مال احدهما بعينه فيكون ذلك له وعليه والباقى من الهالك والقائم بينهما على قدر ما اختلط ولم يعرف اه ملخصا (قوله وان اشترى احدهما) بيان لمفهوم تقييد الهلاك بما قبل الشراء (قوله بعده) اى بعد الشراء ونبه بزيادته على ان الواو هنا للترتيب احترازا عما لو هلك قبله كما يأتى (قوله فالمشترى بينهما) لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك بحر (قوله شركة عقد على ماشرطا) اى من الربح وايهما باع جاز بيعه وهذا عند محمد وعند الحسن بن زياد هى شركة ملك فلا يصح تصرف احدهما الا فى نصيبه وظاهر كلام كثير ترجيح قول محمد كما فى النهر (قوله ورجع على شريكه بحصته منه) لانه وكيل فى حصة شريكه وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه وفى المحيط لاحدهما مائة دينار قيمتها الف وخمسمائة وللآخر الف درهم و شرطا الربح والوضيعة على قدر المال فاشترى الثانى جارية ثم هلكت الدنانير فالجارية بينهما وربحها اخماسا ثلاثة اخماسه للاول وخمساه للثانى لان الربح يقسم على قدر ماليهما يوم الشراء ويرجع الثانى على الاول بثلاثة اخماس الالف لانه وكيل عنه بالشراء فى ثلاثة اخماس الجارية وقد نقد الثمن من ماله ولو كان على عكسه رجع صاحب الدنانير على الآخر بخمسى الثمن اربعون دينارا ولو اشترى كل واحد منهما بماله غلاما وقبضا وهلكا يهلكان من ماليهما لان كل واحد حين اشترى كانت الشركة بينهما قائمة اه بحر ملخصا (قوله لقيام الشركة الخ) علة لكون المشترى بينهما كما مر واما علة الرجوع فكونه وكيلا كما علمت (قوله بأن قال) الاولى قالا كما فى عبارة النهر وافاد بهذا التصوير انه ليس المراد من التصريح بالوكالة ذكر لفظها بل ما يشمل معناها (قوله كل منهما) الاولى كل منا أفاده ح (قوله بماله هذا) قيد به لان فرض المسئلة فى عقد الشركة على مال مخصوص لا لكونه قيدا فى ثبوت الوكالة صريحا فافهم قال فى الولوالجية رجل قال لغيره ما اشتريت من شئ فهو بينى

(وبينك)

مطلب فيما يبطل الشركة

والا فالشراء له خاصة لئلا يصير مستدينا على مال الشركة بلا اذن بحر (وتبطل) الشركة (بهلاك المالين او احدهما قبل الشراء) والهلاك على مالكه قبل الخلط وعليهما بعده (وان اشترى احدهما بماله وهلك) بعده (مال الآخر) قبل ان يشترى به شيأ (فالمشترى) بالفتح (بينهما) شركة عقد على ما شرطا (ورجع على شريكه بحصته منه) اى من الثمن لقيام الشركة وقت الشراء (وان هلك) مال احدهما (ثم اشترى الآخر بماله فان صرحا بالوكالة فى عقد الشركة) بأن قال على ان ما اشتراه كل منهما بماله هذا يكون مشتركا نهر وصدر الشريعة (فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا) فى اصل المال

٣ مطلب

اشتركا على ان ما اشتريا من تجارة فهو بيننا

وبينك او اشتركا على ان ما اشتريا من تجارة فهو بيننا يجوز ولا يحتاج فيه الى بيان الصفة والقدر والوقت لان كلا منهما صار وكيلا عن الآخر فى نصف مايشتريه وغرضه بذلك تكثير الربح وذلك لايحصل الا بعموم هذه الاشياء اه وسيأتى تمامه فى الفصل قلت وهذه الشركة تقع فى زماننا كثيرا يكون أحد الشريكين فى بلدة والآخر فى بلدة يشترى كل منهما ويرسل الى الآخر ليبيع ويشترى لكنها شركة ملك والغالب انهما يعقدان بينهما شركة عقد بمال متساو اومتفاضل منهما ويجعلان الربح على قدر رأس المال ويقتسمان ربح الشركتين كذلك وهذا صحيح فى شركة العقد لافى شركة الملك لان الربح فيها على قدر الملك فاذا شرطا الشراء بينهما مناصفة يكون الربح كذلك الا اذا شرطا الشراء على قدر مال شركة العقد فيكون الربح على قدر المال فى الشركتين فتنبه لذلك فانه يقع كثيرا ويغفل عنه (**قوله** لا الربح) فانه يكون بقدر المال (**قوله** لصيرورتها الخ) علة لقوله لا الربح وقوله لبقاء الوكالة علة لقوله مشترك بينهما ح (**قوله** ولم يتصادقا على الوكالة) عبارة ابن كمال ولم ينصا على الوكالة فيها ط (**قوله** كما مر) اى فى قوله وعدم مايقطعها الخ واشار به الى ان التصريح بفسادها بما ذكر مفرع على ماقدمه من انه يشترط فيها عدم مايقطعها فليس ذلك تكرارا محضا فافهم وبيان القطع ان اشتراط عشرة دراهم مثلا من الربح لاحدهما يستلزم اشتراط جميع الربح له على تقدير ان لايظهر ربح الا العشرة والشركة تقتضى الاشتراك فى الربح وذلك يقطعها فتخرج الى القرض او البضاعة كما فى الفتح (**قوله** لا لانه شرط الخ) يعنى ان علة الفساد ماذكر من قطع الشركة وليست العلة اشتراط شرط فاسد فيها لان الشركة لاتفسد بالشروط الفاسدة والمصرح به ان هذه الشركة فاسدة فقوله قلت الخ تأييد لقوله لا لانه شرط الخ واما قوله وظاهره اى ظاهر قوله لعدم فسادها بالشروط فلا محل له للاستغناء عنه بماقبله (**قوله** ويكون الربح على قدر المال) أى وان اشترط فيه التفاضل لان الشركة لما فسدت صار المال مشتركا شركة ملك والربح فى شركة الملك على قدر المال وسيأتى فى الفصل انها لو فسدت وكان المال كله لاحدهما فللآخر اجر مثله (**قوله** ولكل من شريكى العنان الخ) هذا كله عند عدم النهى ففى الفتح وكل ما كان لاحدهما اذا نهاه عنه شريكه لم يكن له فعله ولهذا لو قال له اخرج لدمياط ولا تجاوزها فجاوزها فهلك المال ضمن حصة شريكه لانه نقل حصته بغير اذنه وكذا لو نهاه عن بيع النسيئة بعد ما كان أذن له فيه اه قلت وسيأتى فى المضاربة انه اذا صار المال عروضا لايصح نهى المضارب عن البيع نسيئة لانه لايملك عزله فى هذه الحالة وظاهره ان الشركة ليست كذلك لانه يملك فسخها مطلقا كما سيأتى فى الفصل (**قوله** ويبضع الخ) فى القاموس الباضع الشريك اه والمراد هنا دفع المال لآخر ليعمل فيه على ان يكون الربح لرب المال ولا شئ للعامل بحر (**قوله** ويعير) فلو أعار دابة فعطبت تحت المستعير فالقياس ان يضمن المعير نصف شريكه ولكنى استحسن ان لا اضمنه وهذا قياس قول ابى حنيفة وابى يوسف ومحمد وكذلك لو اعار ثوبا اودارا أو خادما بحر عن كافى الحاكم (**قوله** ويضارب) اى يدفع المال مضاربة وهو الاصح اما اذا اخذ مالا مضاربة فان أخذه ليتصرف فيما ليس من تجارتهما فالربح له خاصة وكذا فيما هو من تجارتهما اذا كان بحضرة صاحبه ولو مع غيبته او مطلقا كان الربح بينهما نصفه لشريكه ونصفه بين المضارب ورب المال كذا فى المحيط نهر

لا الربح لصيرورتها (شركة ملك لبقاء الوكالة) المصرح بها ويرجع بحصة ثمنه (والا) اى ان ذكرا مجرد الشركة ولم يتصادقا على الوكالة فيها ابن كمال (فهو لمن اشتراه خاصة) لان الشركة لما بطلت بطل ما فى ضمنها من الوكالة (وتفسد باشتراط دراهم مسماة من الربح لاحدهما) لقطع الشركة كما مر لا لانه شرط لعدم فسادها بالشروط وظاهره بطلان الشرط لا الشركة بحر ومصنف قلت صرح صدر الشريعة وابن الكمال بفساد الشركة ويكون الربح على قدر المال (ولكل من شريكى العنان والمفاوضة ان يستأجر) من يتجر له او يحفظ المال (ويبضع) اى يدفع المال بضاعة بأن يشترط الربح لرب المال (ويودع) ويعير (ويضارب)

وقوله اومطلقا اى عن التقييد بكونه من تجارتهما (قوله لانها) اى المضاربة دون الشركة لكون الوضيعة تلزم الشريك ولاتلزم المضارب فتتضمن الشركة المضاربة فتح (قوله ويوكل) لان التوكيل بالبيع والشراء من اعمال التجارة والشركة انعقدت لها بخلاف الوكيل صريحا بالشراء ليس له ان يوكل به لانه عقد خاص طلب به شراء شئ بعينه فلا يستتبع مثله فتح (قوله ولونهاه المفاوض الآخر) التقييد بالمفاوض وبكون النهى عن التوكيل اتفاقى لمامر ان كل ماكان لاحدهما فعله يصح نهى الآخر عنه ط اقول سياق كلام البحر يقتضى ان هذا خاص بالمفاوضة خلافا لما فهمه ح كما يعلم من مراجعة البحر لكن يخالفه مافى الخانية فى فصل العنان ولو وكل احدهما رجلا فى بيع اوشراء وأخرجه الآخر عن الوكالة صار خارجا عنها فان وكل البائع رجلا بتقاضى ثمن ما باع فليس للآخر ان يخرجه عن الوكالة اه اى لانه ليس لاحدهما قبض ثمن ماباعه الآخر ولا المخاصمة فيه كما يأتى قريبا فكذا ليس له اخراج وكيله بالقبض ثم لايخفى ان الضمير المنصوب فى قول الشارح ولونهاه عائد الى الوكيل كما هو صريح عبارة الخانية لا الى الموكل حتى يكون النهى عن التوكيل ويكون التقييد فيه اتفاقيا فافهم (قوله ويبيع بماعز وهان) اى له ان يبيع بثمن زائد وناقص قيد بالبيع لان الشراء لايجوز الابالمعروف كما فى الرملى على المنح عن الجوهرة وسيذكر الشارح فى كتاب الوكالة ان الوكيل له البيع بماقل اوكثر وبالعرض وخصاه بالقيمة والنقود وبه يفتى بزازية اه ومقتضاه ان المفتى به هناك كذلك لكن ذكر العلامة قاسم هناك تصحيح قول الامام وانه اصح الاقاويل فافهم وفى البحر عن البزازية وان باع احدهما متاعا ورد عليه فقبله جاز ولو بلا قضاء وكذا لوحط اوأخر من عيب وان بلا عيب جاز فى حصته وكذا لو وهب ولو اقر بعيب فى متاع باعه جاز عليهما اه ويأتى تمام ذلك قبيل قوله وهو أمين (قوله وبنقد ونسيئة) متعلق بقوله يبيع امالشراء فان لم يكن فى يده دراهم ولادنانير من الشركة فاشترى بدراهم اودنانير فهو له خاصة لانه لو وقع مشتركا تضمن ايجاب مال زائد على الشريك وهو لم يرض بالزيادة على رأس المال ولوالجية ومفاده انه لورضى وقع مشتركا لانه يملك الاستدانة باذن شريكه كما قدمناه عن البحر عن المحيط ومنه ماسيأتى قبيل الفروع عن الاشباه ويأتى تمامه ومامر من التفصيل فى الشراء انما هو فى شركة العنان اما فى المفاوضة فهو عليهما مطلقا كما فى الخانية (قوله خلافا للاشباه) الذى فيها هوماقله عقبه عن الظهيرية (قوله ومؤنة السفر الخ) اى ماأنفقه على نفسه من كرائه ونفقته وطعامه وادامه من جملة رأس المال فى رواية الحسن عن ابى حنيفة قال محمد وهذا استحسان فان ربح تحسب النفقة من الربح وان لم يربح كانت من رأس المال خانية (قوله لايملك الشريك) اى شريك العنان بقرينة قوله اما المفاوض الخ وفى الخانية من فصل العنان ولو شارك احدهما شركة عنان فما اشتراه الشريك الثالث كان نصفه له ونصفه بين الشريكين وماشتراه الذى لم يشارك فهو بينه وبين شريكه نصفين ولا شئ منه للشريك الثالث اه ومثله فى الولوالجية وفيها ولو أخذ مالا مضاربة فهو له كما لو آجر نفسه اه ولكن فيه تفصيل قدمناه قريبا (قوله ولا الرهن) قال فى الفتح اى رهن عين من مال الشركة فان رهن بدين عليهما لم يجز وضمن ولو ارتهن بدين لهما لم يجز على شريكه فان هلك

لانها دون الشركة فتضمنتها (ويوكل) اجنبيا ببيع وشراء ولو نهاه المفاوض الآخر صح نهيه بحر (ويبيع) بماعز وهان خلاصة و(بنقد ونسيئة) بزازية (ويسافر) بالمال له حمل او لاهو الصحيح خلافا للاشباه وقيل ان له حمل يضمن والالاظهيرية ومؤنة السفر والكراء من رأس المال ان لم يربح خلاصة (لا) يملك الشريك (الشركة) الاباذن شريكه جوهرة (و) لا (الرهن) الا باذنه

مطلب يملك الاستدانة باذن شريكه

الرهن فى يده وقيمته والدين سواء ذهب بحصته ويرجع شريكه بحصته على المطلوب ويرجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاء شريك المرتهن ضمن شريكه حصته من الدين لان هلاك الرهن فى يده كالاستيفاء اه (قوله اويكون هو) اى الراهن العاقد أى الذى تولى عقد المبايعة قال فى الخانية ولمن ولى المبايعة ان يرهن بالثمن اه ط (قوله فى موجب) بكسر الجيم ح (قوله وحينئذ) اى حين اذا كان الراهن هو العاقد بنفسه قال فى النهر واقراره بالرهن والارتهان عند ولايته العقد صحيح اه ط اما لو ولى العقد غيره اوكانا ولياه لا يجوز اقراره فى حصة شريكه وهل يجوز فى حصة نفسه فهو على الخلاف ولا يصح اقراره بعد ما تناقضا الشركة اذا كذبه الآخر تتارخانية (قوله ولا الكتابة) لانه ليس من عادة التجار بحر (قوله فله كل ذلك) اى المذكور من الشركة والرهن الخ (قوله ولو فاوض) اى المفاوض (قوله والا تنعقد عنانا) وما حصه من الربح يكون بينه وبين شريكه ط (قوله ولا يجوز لهما تزويج العبد) اى عبد التجارة واحترز بالعبد عن الامة فان لاحد المتفاوضين تزويجها كما فى الخانية ولا يزوج العبد ولو من امة التجارة استحسانا ط عن الهندية (قوله ولا الهبة) يستثنى منه هبة ثمن ما باعه ففى البحر عن الظهيرية لو باع احد المتفاوضين عينا من تجارتهما ثم وهب الثمن من المشترى او ابرأه منه جاز خلافا لابى يوسف ولو وهب غير البائع جاز فى حصته فقط اجماعا اه قلت لكنه فى الاولى يضمن نصيب صاحبه كوكيل البيع اذا فعل ذلك كما فى الخانية (قوله ونحوه) اى مما ليس من جنس ما يؤكل ويهدى عادة بقرينة ما بعده (قوله فلم يجز) اى ما ذكر من الهبة فى حصة شريكه بل جاز فى حصته ان وجد شرط الهبة من التسليم والقسمة فيما يقسم وكذا الاعتاق وتجرى فيه احكام عتق احد الشريكين المقررة فى بابه (قوله وجاز فى نحو لحم الخ) محترز قوله اى لثوب ونحوه (قوله ولا القرض) اى الاقراض فى ظاهر الرواية اما الاستقراض فقدم انه يجوز ويأتى تمامه فى الفروع (قوله اذنا صريحا) فلو قال اعمل برأيك لا يكفى (قوله وفيه الخ) ومثله ما فى البحر عن البزازية ولو قال كل منهما للآخر اعمل برأيك فلكل منهما ان يعمل ما يقع فى التجارة كالرهن والارتهان والسفر والخلط بماله والشركة بمال الغير لا الهبة والقرض وما كان اتلافا للمال او تمليكا من غير عوض فانه لا يجوز ما لم يصرح به نصا (قوله لان الشركة) اى مطلقا (قوله وصح بيع شريك مفاوض) انظر هل المفاوض قيد فى كلام المصنف ط عن الحموى (قوله لا يصح اقراره بدين) اى لمن لا تقبل شهادته له اما لغيره فيقبل كما سبق فى قوله وكل دين لزم احدهما الخ وهذا انما هو فى شريك المفاوضة اما شريك العنان ففيه تفصيل قال فى الخانية ولو اقر أحد شريكى العنان بدين فى تجارتهما لزم المقر جميع ذلك ان كان هو الذى وليه وان اقر انه ولياه لزمه نصفه وان قر ان صاحبه وليه لا يلزمه شئ بخلاف شركة المفاوضة فان كل واحد منهما يكون مطالبا بذلك اه ونحوه فى الفتح وحاصله ان اقرار احد شريكى العنان بدين فى تجارتهما لا يمضى على الآخر وانما يمضى على نفسه على التفصيل المذكور اما شريك المفاوضة فيمضى عليهما مطلقا فافهم لكن سيأتى فى الفروع انه لو قال احد الشريكين استقرضت الفا فالقول له ان المال فى يده ويأتى الكلام عليه (قوله وفى الخلاصة) استدراك على المتن بأن العين كالدين اه ح لكن ما فى

اويكون هو العاقد فى موجب الدين وحينئذ فيصح اقراره بالرهن والارتهان سراج (و) لا (الكتابة) والاذن بالتجارة (وتزويج الامة) وهذا كله (لو عنانا) اما المفاوض فله كل ذلك ولو فاوض ان بأذن شريكه جاز والا تنعقد عنانا بحر (ولا يجوز لهما) فى عنان ومفاوضة (تزويج العبد ولا الاعتاق) ولو على مال (و) لا (الهبة) اى لثوب ونحوه فلم يجز فى حصة شريكه وجاز فى نحو لحم وخبز وفاكهة (و) لا (القرض) الا باذن شريكه اذنا صريحا سراج وفيه اذا قال له اعمل برأيك فله كل التجارة الا القرض والهبة (وكذا كل ما كان اتلافا للمال أو) كان (تمليكا) للمال (بغير عوض) لان الشركة وضعت للاسترباح وتوابعه وما ليس كذلك لا ينتظمه عقدها (وصح بيع) شريك (مفاوض ممن ترد شهادته له) كابنه وأبيه وينفذ على المفاوضة اجماعا (لا) يصح اقراره بدين) فلا ينفذ على المفاوضة عنده بزازية وفى الخلاصة أقر شريك العنان

بجارية لم يجز فى حصة شريكه ولو باع احدهما ليس للآخر اخذثمنه ولا الخصومة فيما باعه او ادانه (وهو) اى الشريك (امين فى المال فيقبل قوله) بيمينه (فى) مقدار الربح والخسران والضياع و(الدفع لشريكه ولو) ادعاه (بعد موته) كما فى البحر مستدلا بما فى وكالة الولوالجية كل من حكى امرا لا يملك استئنافه ان فيه ايجاب الضمان على الغير لا يصدق وان فيه نفى الضمان عن نفسه صدق انتهى فليحفظ هذا الضابط (ويضمن بالتعدى) وهذا حكم الامانات وفى الخانية التقييد بالمكان صحيح فلو قال لا تجاوز خوارزم فجاوز ضمن حصة شريكه وفى الاشباه نهى احدهما شريكه عن الخروج وعن بيع النسيئة جاز (كما يضمن الشريك) عنانا او مفاوضة بحر (بموته مجهلا نصيب صاحبه) على المذهب

٢ مطلب
اقر بمقدار الربح ثم ادعى الخطأ

٣ مطلب
فى قبول قوله دفعت المال بعد موت الشريك او الموكل

المتن فى المفاوضة وهذا فى العنان (قوله بجارية) اى فى يده من الشركة انها لرجل تتارخانية (قوله ليس للآخر اخذ ثمنه) افاد ان للمديون ان يمتنع من الدفع اليه فان دفع برئ من حصة القابض ولم يبرأ من حصة الآخر فتح وكذا لا يجوز تأجيله الدين لو العاقد غيره او هما عند ابى حنيفة وعندهما يجوز فى نصيبه ولو اجله العاقد جاز فى النصيبين عندهما وعند ابى يوسف فى نصيبه فقط واصله الوكيل بالبيع اذا ابرأ عن الثمن او حط او أجله يصح عندهما خلافا لابى يوسف الا ان هناك يضمن لموكله عندهما لا هنا بحر عن المحيط (قوله فى مقدار الربح) فلو اقر بمقداره ثم ادعى الخطأ فيه لا يقبل قوله كذا نقله ابو السعود عن اقرار الاشباه ط قلت لكن فى حاوى الزاهدى قال الشريك ربحت عشرة ثم قال لا بل ربحت ثلاثة فله ان يحلفه انه لم يربح عشرة اه ومقتضاه ان القول له بيمينه لكن لا يخفى ان الاوجه ما فى الاشباه لانه برجوعه متناقض فلا يقبل منه وما فى الاشباه عزاه الى كافى الحاكم فهو نص المذهب فلا يعارضه ما فى الحاوى (قوله والضياع) اى ضياع المال كلا او بعضا ولو من غير تجارة ط (قوله مستدلا بما فى وكالة الولوالجية) عبارة الولوالجية ولو وكل بقبض وديعة ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت فى حياته وانكرت الورثة او قال دفعته اليه صدق ولو كان دينا لم يصدق لان الوكيل فى الموضعين حكى امرا لا يملك استئنافه لكن من حكى امرا لا يملك استئنافه ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لا يصدق وان كان فيه نفى الضمان عن نفسه صدق الوكيل بقبض الوديعة فيما يحكى بنفى الضمان عن نفسه فصدق والوكيل بقبض الدين فيما يحكى يوجب الضمان على الميت وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق اه قلت اى ان الوكيل بقبض الدين اذا قال قبضته من المديون وهلك عندى او قال دفعته للموكل الميت لا يصدق بالنسبة الى براءة المديون لان فى ذلك الزام الضمان على الميت فان الديون تقضى بامثالها فيثبت للمديون بذمة الدائن مثل ما للدائن بذمته فيلتقيان قصاصا واما بالنسبة الى الوكيل نفسه فيصدق لانه أمين وبموت الموكل لم ترتفع امانته وان بطلت وكالته فلا يضمن ما قبضه ولا يرجع عليه المديون وقد اوضح المسئلة فى الخيرية اول كتاب الوكالة فافهم (قوله كل من حكى امرا الخ) فان الوكيل هنا حكى امرا وهو قبض الوديعة او الدين فى حياة الموكل وهو لا يملك استئنافه بعد موت الموكل اى لو كان لم يقبض فى حياته واراد استئناف القبض بعد موته لم يملكه لانه انعزل عن الوكالة (قوله التقييد بالمكان صحيح الخ) ظاهر التفريع ان التنصيص على المكان بلا نهى لا يكون تقييدا وعبارة البزازية التقييد بالمكان صحيح حتى لو قال اخرج الى خوارزم ولا تجاوزه صح فلو جاوزه ضمن وفى الجوهرة من المضاربة والفاظ التخصيص والتقييد ان يقول خذ هذا مضاربة بالنصف على ان تعمل به فى الكوفة او فاعمل به فى الكوفة اما اذا قال واعمل به فى الكوفة بالواو لا يكون تقييدا فله ان يعمل فى غيرها لان الواو حرف عطف ومشورة وليست من حروف الشرط اه فأفاد ان مجرد التنصيص لا يكفى بل لا بد من امر يفيد التقييد كالشرط وكالنهى (قوله وفى الاشباه الخ) اعم منه ما قدمناه عن الفتح من ان كل ما كان لاحدهما اذا نهاه عنه شريكه لم يكن له فعله (قوله جاز) اى النهى (قوله بموته مجهلا الخ) فى حاوى الزاهدى مات الشريك ومال الشركة ديون على الناس ولم يبين ذلك بل مات مجهلا يضمن كما لو مات مجهلا للعين اه اى عين مال الشركة الذى فى يده ومثله بقية الامانات لكن اذا علم

(ان)

والقول بخلافه غلط كما فى الوقف الخانية وسيجئ فى الوديعة خلافا للاشباه * (فروع)* فى المحيط قد وقع حادثتان * الاولى نهاه عن البيع نسيئة فباع فأجبت بنفاذه فى حصته وتوقفه فى حصة شريكه فان اجاز فالربح لهما * الثانية نهاه عن الاخراج فخرج ثم ربح فأجبت انه غاصب حصة شريكه بالاخراج فينبغى ان لايكون الربح على الشرط انتهى ومقتضاه فساد الشركة نهر وفيه وتفرع على كونه امانة ماسئل قارئ الهداية عمن طلب محاسبة شريكه فأجاب لايلزم بالتفصيل ومثله المضارب والوصى والمتولى نهر و قضاة زماننا ليس لهم قصد بالمحاسبة الا الوصول الى سحت المحصول * (و) أما (تقبل) وتسمى شركة صنائع واعمال وابدان (ان اتفق) صانعان (خياطان اوخياط وصباغ)

مطلب فيما لوادعى على شريكه خيانة مبهمة

مطلب فى شركة التقبل

ان وارثه يعلمها لايضمن ولو ادعى الوارث العلم وانكر الطالب فان فسرها الوارث وقال هى كذا وهلكت صدق كما سيأتى ان شاء الله تعالى فى كتاب الوديعة (قوله والقول بخلافه غلط) وهو عدم تضمين المفاوض (قوله وسيجئ فى الوديعة) سيجئ هناك بضع عشرة موضعا يضمن فيها الامين بموته مجهلا (قوله خلافا للاشباه) حيث جرى فى كتاب الامانات على ماهو الغلط (قوله فى المحيط) صوابه فى البحر فان الحادثتين وقعتا لصاحب البحر سئل عنهما واجاب بماذكر ثم قال ولم أر فيهما الا ماقدمته اى مامر عن الخانية (قوله فان أجاز فالربح لهما) وان لم يجز فالبيع فى حصته باطل (قوله فأجبت انه غاصب) اى كما هو صريح ماقدمه عن الخانية من قوله ضمن حصة شريكه (قوله بالاخراج) فيه نظر ففى مضاربة الجوهرة عند قول القدورى وان خص له رب المال التصرف فى بلد بعينه اوفى سلعة بعينها لم يجز ان يتجاوز ذلك فان خرج الى غير ذلك البلد او دفع المال الى من اخرجه لايكون مضمونا عليه بمجرد الاخراج حتى يشترى به خارج البلد فان هلك المال قبل التصرف فلا ضمان عليه وكذا لو اعاده الى البلد عادت المضاربة كما كانت على شرطها وان اشترى به قبل العود صار مخالفا ضامنا ويكون ذلك له لانه تصرف بغير اذن صاحب المال فيكون له ربحه وعليه وضيعته لايطيب له الربح عندهما خلافا لابى يوسف وان اشترى ببعضه واعاد بقيته الى البلد ضمن قدر مااشترى به ولايضمن قدر ما أعاد اه والظاهر ان الشركة كذلك (قوله فينبغى ان لايكون الربح على الشرط) اى بل يكون له كما علمته منقولا (قوله ومقتضاه فساد الشركة) اى مقتضى الجواب بانه صار غاصبا وبأن الربح لايكون على الشرط ولكن هذا بعد التصرف فى المال لابمجرد الاخراج فلو عاد قبل التصرف تبقى الشركة كما علمت فافهم (قوله فأجاب الخ) حيث قال ان القول قول الشريك والمضارب فى مقدار الربح والخسران مع يمينه ويلزمه ان يذكر الامر مفصلا والقول قوله فى الضياع والرد الى الشريك اه قلت بقى مالو ادعى على شريكه خيانة مبهمة ففى قضاء الاشباه لايحلف ونقل الحموى عن قارئ الهداية انه يحلف وان لم يبين مقدارا لكن اذا نكل عن اليمين لزمه ان يبين مقدار مانكل فيه ثم قال وانت خبير بان قارئ الهداية لم يستند الى نقل فلايعارض مانقله فى الاشباه عن الخانية (قوله ومثله المضارب والوصي والمتولى) سيذكر الشارح فى الوقف عن القنية ان المتولى لاتلزمه المحاسبة فى كل عام ويكتفى القاضى منه بالاجمال لو معروفا بالامانة ولو متهما يجبره على التعيين شيأ فشيأ ولايحبسه بل يهدده ولو اتهمه يحلفه اه والظاهر انه يقال مثل ذلك فى الشريك والمضارب والوصى فيحمل اطلاقه على غير المتهم اى الذى لم يعرف بالامانة تأمل (قوله نهر) يغنى عنه قوله اولا وفيه (قوله الى سحت المحصول) السحت بالضم وبضمتين الحرام او ماخبث من المكاسب فلزم منه العار عن القاموس اذ لايجوز للقاضى الاخذ على نفس المحاسبة لانها واجبة عليه نعم لو كتب سجلا أو تولى قسمة وأخذ اجر المثل له ذلك كما حرره فى البحر من الوقف (قوله واما تقبل) عطف على قوله اما مفاوضة (قوله ويسمى شركة صنائع) جمع صناعة كرسالة ورسائل وهى كالصنعة حرفة الصانع وعمله (قوله واعمال وأبدان) لان العمل يكون منهما غالبا بابدانهما (قوله ان اتفق صانعان الخ) اشار الى انه لابد من العقد اولا بان يتفقا على الشركة قبل التقبل لماسيأتى قبيل

الفروع لو تقبل ثلاثة عملا بلا عقد شركة فعمله احدهم فله ثلث الاجر ولا شئ للآخرين وسيأتى بيانه والمراد عقد الشركة على التقبل والعمل لما فى البحر عن القنية اشترك ثلاثة من الجمالين على ان يملأ احدهم الجوالق ويأخذ الثانى فمها ويحملها الثالث الى بيت المستأجر والاجر بينهم بالسوية فهى فاسدة قال فسادها لهذه الشروط فان شركة الحمالين صحيحة اذا اشتركوا فى التقبل والعمل جميعا اه اى وهنا لم يذكر التقبل اصلا بل مجرد العمل مقيدا على كل واحد بنوع منه لكن لا يشترط كون التقبل منهما معا لما فى البحر ايضا لو اشتركا على ان يتقبل احدهما المتاع ويعمل الآخر او يتقبله احدهما ويقطعه ثم يدفعه الى الآخر للخياطة بالنصف جاز كذا فى القنية لكن من شرط عليه العمل فقط لو تقبل جاز فلو شرط على من عليه العمل ان لا يتقبل لا يجوز لانه عند السكوت جعل اثباتها اقتضاء ولا يمكن ذلك مع النفى كذا فى المحيط اه قلت وبه علم ان الشرط عدم نفى التقبل عن احدهما لا التنصيص على تقبل كل منهما ولا على عملهما لانه اذا اشتركا على ان يتقبل احدهما ويعمل الآخر بلا نفى كان لكل منهما التقبل والعمل لتضمن الشركة الوكالة قال فى البحر وحكمها ان يصير كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه بتقبل الاعمال والتوكيل به جائز سواء كان الوكيل يحسن مباشرة ذلك العمل او لا (قوله فلا يلزم اتحاد صنعة ومكان) تفريع الاول على كلام المصنف ظاهر واما الثانى فمن حيث انه لم يقيد بالمكان ووجه عدم اللزوم كما فى الفتح ان المعنى المجوز لشركة التقبل من كون المقصود تحصيل الربح يتفاوت بين كون العمل فى دكانين او دكان وكون الاعمال من اجناس او جنس (قوله على ان يتقبلا الاعمال) اى محلها كالثياب مثلا لان العمل عرض لا يقبل القبول افاده القهستانى وعلمت ان التنصيص على تقبل كل منهما او على عمله غير شرط وفى النهر ان المشترك فيه انما هو العمل ولذا قالوا من صورهذه الشركة ان يجلس آخر على دكانه فيطرح عليه العمل بالنصف والقياس ان لا يجوز لان من احدهما العمل ومن الآخر الحانوت واستحسن جوازها لان التقبل من صاحب الحانوت عمل اه ومنها ما فى البحر عن البزازية لاحدهما آلة القصارة وللآخر بيت اشتركا على ان يعملا فى بيت هذا والكسب بينهما جاز وكذا سائر الصناعات ولو من احدهما أداة القصارة والعمل من الآخر فسدت والربح للعامل وعليه أجر مثل الاداة اه ونظير هذه الاخيرة مسائل ستأتى فى الفصل قبيل وتبطل الشركة الخ (قوله التى يمكن استحقاقها) اى التى يستحقها المستأجر بعقد الاجارة وزاد فى البحر قيد ان يكون العمل حلالا لما فى البزازية لو اشتركا فى عمل حرام لم يصح اه وانت خبير بأن الحرام لا يستحق بالاجر فافهم (قوله منه) الاولى ومنها اى الاعمال المذكورة (قوله على المفتى به) اى الذى هو قول المتأخرين من جواز أخذ الاجرة على التعليم وكذا على الاذان والامامة فافهم (قوله بخلاف شركة دلالين) فان عمل الدلالة لا يمكن استحقاقه بعقد الاجارة حتى لو استأجر دلالا يبيع له او يشترى فالاجارة فاسدة اذا لم يبين له أجلا كما صرح به فى اجارة المجتبى ح (قوله ومغنين) لان الغناء حرام (قوله وشهود محاكم) لعدم صحة الاستئجار على الشهادة ح (قوله وقراء مجالس وتعاز) يحتمل انه عطف تفسير أو مغاير وهو بفتح التاء المثناة فوق وبعين مهملة بعدها

فلا يلزم اتحاد صنعة ومكان (على ان يتقبلا الاعمال) التى يمكن استحقاقها ومنه تعليم كتابة وقرآن وفقه على المفتى به بخلاف شركة دلالين ومغنين وشهود محاكم وقراء مجالس وتعاز

الف ثم زاى جمع تعزية وهى المأتم بالهمزة والتاء المثناة الفوقية الذى يصنع للاموات لان عادتهم القراءة بصوت واحد يشتمل على التمطيط وعلى قطع بعض الكلمات والابتداء من اثناء الكلمة ولانه استئجار على القراءة والذى اجازه المتأخرون انما هو الاستئجار على التعليم خلافا لمن توهم خلافه كما سيأتى فى الاجارات ان شاء الله تعالى وفى القنية ولا شركة القراء بالزمزمة فى المجالس والتعازى لانها غير مستحقة عليهم اهـ وفى القاموس الزمزمة الصوت البعيد له دوى وتتابع صوت الرعد وذكر ابن الشحنة ان ابن وهبان بالغ فى النكير على اقرارهم على هذا فى زمانه وعلى القراءة بالتمطيط ومنع من جواز سماعها واطنب فى انكارها وتمامه فى ح (**قوله** ووعاظ) اى شركة وعاظ فيما تحصل لهم بسبب الوعظ لانه غير مستحق عليهم ط (**قوله** وسؤال) بتشديد الهمزة جمع سائل وهو الشحاذ اهـ ح (**قوله** لان التوكيل بالسؤال لايصح) ومالا تصح فيه الوكالة لاتصح فيه الشركة كما مر (**قوله** مطلقا) اى سواء شرطا الربح على السواء اومتفاضلا وسواء تساويا فى العمل اولا وقيل ان شرطا اكثر الربح لادناهما عملا لايصح والصحيح الجواز افاده فى البحر وهذا اذا لم تكن مفاوضة اذ لاتكون المفاوضة الا مع التساوى كما يأتى (**قوله** لانه ليس بربح الخ) اعلم ان التفاضل فى الربح عند اشتراط التساوى فى العمل لايجوز قياسا لان الضمان بقدر ماشرط عليه من العمل فالزيادة عليه ربح مالم يضمن فلم يجز العقد كما فى شركة الوجوه ويجوز استحسانا لان مايأخذه ليس ربحا لان الربح انما يكون عند اتحاد الجنس وهنا رأس المال عمل والربح مال فلم تتحد الجنس فكان مايأخذه بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم اذا رضيا بقدر معين فيقدر بقدر ماقوم به فلم يؤد الى ربح مالم يضمن بخلاف شركة الوجوه حيث لايجوز فيها التفاوت فى الربح عند التساوى فى المشترى لان جنس المال وهو الثمن الواجب فى ذمتهما متحد والربح يتحقق فى الجنس المتحد فلو جاز زيادة الربح كان ربح مالم يضمن وتمامه فى العناية (**قوله** فيطالب كل واحد منهما بالعمل الخ) هذا ظاهر فيما اذا كانت مفاوضة اما اذا اطلقاها اوقيداها بالعنان فثبوت هذين الحكمين استحسان وفيما سواهما فهى باقية على مقتضى العنان ولذا لو اقر بدين من ثمن مبيع مستهلك اواجر أجير اودكان لمدة مضت لايصدق الا ببينة لان نفاذ الاقرار على الآخر موجب المفاوضة ولم ينصا عليها فلو كان المبيع لم يستهلك اوالمدة لم تمض فانه يلزمهما كما فى المحيط اهـ ح ملخصا (**قوله** ويبرأ دافعها) انث الضمير وان عاد على الاجر لتأويله بالاجرة ط (**قوله** والحاصل الخ) مامر من قوله ويكون الكسب بينهما انما هو فى الكسب الحاصل من عملهما وماهنا فى الحاصل من عمل احدهما اى لافرق بين ان يعملا اويعمل احدهما سواء كان عدم عمل الآخر لعذر اولا لان العامل معين القابل والشرط مطلق العمل الخ ماذكره (**قوله** واما وجوه) ويقال لها شركة المفاليس قهستانى (**قوله** نوعا او انواعا) افاد انها تكون خاصة وعامة كما فى النهر ولذا حذف المصنف المفعول (**قوله** اى بسبب وجاهتهما) افاد وجه التسمية لان من لامال له لايبيعه الناس نسيئة الا اذا كان له جاه ووجاهة وشرف عندهم وافاد الكمال ان الجاه مقلوب الوجه بوضع الواو موضع العين فوزنه عفل الا ان الواو انقلبت الفا للموجب لذلك وقيل اضيفت الى الوجوه لانها تبتذل فيها الوجوه لعدم المال (**قوله**

و وعاظ وسؤال لان التوكيل بالسؤال لايصح قنية واشباه (ويكون الكسب بينهما) على ما شرطا مطلقا فى الاصح لانه ليس بربح بل بدل عمل فصح تقويمه (وكل ماتقبله احدهما يلزمهما) وعلى هذا الاصل (فيطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالب) كل منهما (بالاجر ويبرأ) دافعها (بالدفع اليه) اى الى احدهما (والحاصل من) اجر (عمل احدهما بينهما على الشرط) ولو الآخر مريضا اومسافرا اوامتنع عمدا بلاعذر لان الشرط مطلق العمل لا عمل القابل ألا ترى ان القصار لو استعان بغيره او استأجره استحق الاجر بزازية * (و) اما (وجوه) هذا رابع وجوه شركة العقد (ان عقداها على ان يشتريا) نوعا او انواعا (بوجوههما) اى بسبب وجاهتهما (و يبيعا) فما حصل بالبيع يدفعان منه ثمن مااشتريا

مطلب
شركة الوجوه

(بالنسيئة) ومابقى بينهما (ويكون كل منهما) من التقبل والوجوه (عنانا و مفاوضة) ايضا (بشرطه) السابق واذا اطلقت كانت عنانا (وتتضمن) شركة كل من التقبل و الوجوه (الوكالة) لاعتبارها فى جميع انواع الشركة (والكفالة ايضا اذا كانت مفاوضة) بشرطها (والربح) فيها (على ما شرطا من مناصفة المشترى) بفتح الراء (اومثالثته) ليكون الربح بقدر الملك لئلا يؤدى الى ربح مالم يضمن بخلاف العنان كما مر وفى الدرر لايستحق الربح الا باحدى ثلاث بمال اوعمل اوتقبل

بالنسيئة) هو على حل الشارح متعلق بقوله اشتريا وقصده بذلك دفع مايوهمه المتن من كونه مطلوبا ليشتريا ويبيعا وليس كذلك بل هو مطلوب لقوله يشتريا فكان ينبغى للمصنف ذكره عقبه لانه لامال لهما فشراؤهما يكون بالنسيئة اما البيع فهو اعم (قوله ويكون كل منهما عنانا ومفاوضة بشرطه) فصورة اجتماع شرائط المفاوضة فى التقبل كما فى المحيط ان يشترك الصانعان على ان يتقبلا جميعا الاعمال وان يضمنا العمل جميعا على التساوى وان يتساويا فى الربح والوضيعة وان يكون كل منهما كفيلا عن صاحبه فيما لحقه بسبب الشركة اه و صورتها فى الوجوه كما فى النهاية ان يكون الرجلان من اهل الكفالة وان يكون ثمن المشترى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة زاد فى الفتح ويتساويا فى الربح ويكفى ذكر مقتضيات المفاوضة عن التلفظ بها كما سلف وتمامه فى البحر ولايخفى أنه اذا فقد منها شرط كانت عنانا وفى القهستانى ان شروط المفاوضة فى المواضع الثلاثة قد اختلفت ولم يتعرض فى المتداولات الى انها فى كل منها حقيقة والظاهر انها فى الاول اى فى المال حقيقة وفى الباقين مجاز ترجيحا على الاشتراك (قوله من مناصفة المشترى) اى فى المفاوضة والعنان وقوله او مثالثته اى فى العنان قهستانى (قوله لئلا يؤدى الخ) علة لمفهوم ما قبله وهو انه لايجوز ان يكون الربح مخالفا لقدر الملك وعبارة الكنز وان شرطا مناصفة المشترى اومثالثته فالربح كذلك وبطل شرط الفضل اه قال فى النهر لان استحقاق الربح فى شركة الوجوه بالضمان وهو على قدر الملك فى المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح مالم يضمن بخلاف العنان فان التفاضل فى الربح فيها مع التساوى فى المال صحيح لانها فى معنى المضاربة من حيث ان كلا منهما يعمل فى مال صاحبه فالتحقت بها (قوله بخلاف العنان) اى فى شركة الاموال وكذا فى شركة التقبل فانه يجوز فيها التفاضل كما قدمناه لان المأخوذ فيها ليس بربح بل بدل عمل كما مر تقريره فافهم (قوله بمال) كما فى شركة الاموال وفى المضاربة فى حق رب المال (قوله اوعمل) كالمضارب فى المضاربة (قوله اوتقبل) عبارة الدرر اوضمان وكذا فى البحر وغيره وذلك كمن اجلس على دكانه تلميذا يطرح عليه العمل بالنصف وكما فى شركة الوجوه فان الربح فيها بقدر الضمان والزائد عليه ربح مالم يضمن فلايجوز كما مر قال فى الدرر ولهذا لوقال لغيره تصرف فى مالك على ان لى بعض ربحه لايستحق شيأ لعدم هذه المعانى والله سبحانه اعلم

فصل فى الشركة الفاسدة

لاتصح شركة فى احتطاب و احتشاش و اصطياد واستقاء وسائر مباحات كاجتناء ثمار من جبال وطلب معدن من كنز وطبخ آجر من طين مباح لتضمنها الوكالة والتوكيل فى اخذ المباح لايصح

فصل فى الشركة الفاسدة

مافى هذا الفصل مسائل متفرقة من كتاب الشركة فكان الاولى ان يترجم بها وان كانت الزيادة على مافى الترجمة لاتضر (قوله واصطياد) جعله من المباح وذلك مقيد بما اذا لم يكن للتلهى اوتخذه حرفة والافلايحل كما فى الاشباه وسيأتى تمام الكلام على ذلك فى بابه (قوله وطلب معدن من كنز) المعدن ماوضع فى الارض خلقة والكنز ماوضعه بنو آدم والركاز يعمهما فلو قال وطلب معدن وكنز جاهلى كما فعل فى الهندية لكان اولى لان الكنز الاسلامى لقطة ط (قوله من طين مباح) فان كان الطين اوالنورة اوسهلة الزجاج مملوكا فاشتركا على ان يشتريا ذلك ويطبخاه ويبيعاه جاز وهو كشركة الوجوه كذا فى الخلاصة معزيا الى الشافعى وتبعه البزازى والعينى والمذكور فى الفتح ان هذا من شركة الصنائع والاول اظهر نهر (قوله

(وما)

وماحصله احدهما) اى بدون عمل من الآخر (قوله وماحصلاه معا الخ) يعنى ثم خلطاه وباعاه فيقسم الثمن على كيل اووزن مالكل منهما وان لم يكن وزنيا ولا كيليا قسم على قيمة ماكان لكل منهما وان لم يعرف مقدار ماكان لكل منهما صدق كل واحد منهما الى النصف لانهما استويا فى الاكتساب وكأن المكتسب فى ايديهما فالظاهر انه بينهما نصفان والظاهر يشهد له فى ذلك فيقبل قوله ولايصدق على الزيادة على النصف الا ببينة لانه يدعى خلاف الظاهر اه فتح *(تنبيه)* يؤخذ من هذا ماأفتى به فى الخيرية فى زوج امرأة وابنها اجتمعا فى دار واحدة وأخذ كل منهما يكتسب على حدة ويجمعان كسبهما ولايعلم التفاوت والتساوى ولا التمييز فأجاب بأنه بينهما سوية وكذلك لو اجتمع اخوة يعلمون فى تركة ابيهم ونما المال فهو بينهم سوية ولو اختلفوا فى العمل والرأى اه وقدمنا ان هذا ليس شركة مفاوضة مالم يصرحا بلفظها او بمقتضياتها مع استيفاء شروطها ثم هذا فى غير الابن مع ابيه لما فى القنية الاب وابنه يكتسبان فى صنعة واحدة ولم يكن لهما شئ فالكسب كله للاب ان كان الابن فى عياله لكونه معينا له الاترى لوغرس شجرة تكون للاب ثم ذكر خلافا فى المرأة مع زوجها اذا اجتمع بعملهما اموال كثيرة فقيل هى للزوج وتكون المرأة معينة له الا اذا كان لها كسب على حدة فهو لها وقيل بينهما نصفان وفى الخانية زوج بنيه الخمسة فى داره وكلهم فى عياله واختلفوا فى المتاع فهو للاب وللبنين الثياب التى عليهم لاغير فان قالوا هم أو امرأته بعد موته ان هذا استفدناه بعد موته فالقول لهم وان أقروا أنه كان يوم موته فهو ميراث من الاب (قوله بأعانة صاحبه) سواء كانت الاعانة بعمل كما اذا اعانه فى الجمع والقلع اوالربط اوالحمل اوغيره أو بآلة كما لو دفع له بغلا اوراوية ليستقى عليها اوشبكة ليصيد بها حموى وقهستانى ط (قوله لايجاوز به) بفتح الواو على البناء للمفعول وقوله نصف ثمن ذلك بالرفع لانه هو النائب عن الفاعل اه فتح اى يعطى اجر المثل لوكان مثل نصف الثمن اواقل فلو اكثر لايزاد على نصف الثمن لانه رضى بنصف الثمن ثم التعبير بنصف الثمن وقع فى كافى الحاكم والهداية وغيرهما قال ط وذكر فى النقاية أن أجر المثل لايزاد على نصف القيمة لان المعين وصاحب العدة يطلبان أجر المثل عند تمام العمل فربما لايتيسر البيع عند تمام العمل فكيف يفرض نصف ثمنه حتى يطلب حموى وفى القهستانى ولايزاد على نصف القيمة اى قيمة المباح يوم الاخذ ان كان له قيمة والا فينبغى ان يكون الحكم فيه التخمين والقياس اه (قوله يؤذن بأختياره) قال فى العناية وكذا تقديم دليل ابى يوسف على دليل محمد فى المبسوط دليل على انهم اختاروا قول محمد اه اى لان الدليل المتأخر يتضمن الجواب عن الدليل المتقدم وهذه عادة صاحب الهداية ايضا انه يؤخر دليل القول المختار وعبارة كافى الحاكم تؤذن ايضا بأختيار قول محمد حيث قال فله اجر مثله لايجاوز نصف الثمن فى قول ابى يوسف وقال محمد له اجر مثله بالغا مابلغ الاترى انه لواعانه عليه فلم يصب شيأ كان له اجر مثله اه ونقل ط عن الحموى عن المفتاح ان قول محمد هو المختار للفتوى وعن غاية البيان أن قول أبى يوسف استحسان اه قلت وعليه فهو من المسائل التى ترجح فيها القياس على الاستحسان (قوله والربح الخ) حاصله أن الشركة الفاسدة اما بدون مال أو به من الجانبين او من أحدهما فحكم الاولى أن الربح فيها للعامل كما علمت

مطلب اجتمعا فى دار واحدة واكتسبا ولايعلم التفاوت فهو بينهما بالسوية

(وماحصله احدهما فله وماحصلاه معا فلهما) نصفين ان لم يعلم ما لكل (وماحصله احدهما باعانة صاحبه فله ولصاحبه اجر مثله بالغا مابلغ عند محمد وعندابى يوسف لايجاوز به نصف ثمن ذلك) قيل تقديمهم قول محمد يؤذن باختياره نهر وعناية (والربح فى الشركة الفاسدة بقدر المال ولا عبرة بشرط الفضل) فلوكل المال لاحدهما فللآخر اجر مثله كما لو دفع دابته لرجل ليؤجرها والاجر بينهما

مطلب يرجح القياس

والثانية بقدر المال ولم يذكر ان لاحدهم اجرا لانه لا أجر للشريك فى العمل بالمشترك كما ذكروه فى قفيز الطحان والثالثة لرب المال وللآخر اجر مثله (قوله فالشركة فاسدة) لانه فى معنى بع منافع دابتى ليكون الاجر بيننا فيكون كله لصاحب الدابة لان العاقد عقد العقد على ملك صاحبه بأمره وللعاقد اجرة مثله لانه لم يرض ان يعمل مجانا فتح *(تنبيه)* لم يذكروا مالو كانت الدابة بين اثنين دفعها احدهما للآخر على ان يؤجرها ويعمل عليها على ان ثلثى الاجر للعامل والثلث للآخر وهى كثيرة الوقوع ولاشك فى فسادها لان المنفعة كالعروض لاتصح فيها الشركة وحينئذ فالاجر بينهما على قدر ملكهما وللعامل اجر مثل عمله ولايشبه العمل فى المشترك حتى نقول لا اجر له لان العمل فيما يحمل وهو لغيرهما تأمل وتمامه فى حواشى المنح للخير الرملى ويأتى قريبا مايؤيده (قوله وكذلك السفينة والبيت) اى مثل الدابة وفى البحر عن القنية له سفينة فاشترك مع اربعة على ان يعملوا بسفينته وآلاتها والخمس لصاحب السفينة والباقى بينهم بالسوية فهى فاسدة والحاصل لصاحب السفينة وعليه اجر مثلهم اه (قوله ولو لاحدهما بغل وللآخر بعير) اى وقد اشتركا على ان كلا يؤجر مال كل واحد والحاصل بينهما فهو باطل ايضا لان معنى هذا ان كلا قال لصاحبه بع منافع دابتك ودابتى على ان ثمنه بيننا ثم ان آجراها باجر معلوم صفقة واحدة فى عمل معلوم قسم الاجر على مثل اجر البغل ومثل اجر الجمل بخلاف مالو اشتركا على ان يتقبلا الحمولات المعلومة باجرة معلومة ولم يؤجرا البغل والجمل كانت صحيحة لانها شركة التقبل والاجر بينهما نصفان ولايعتبر زيادة حمل الجمل على حمل البغل كما لا يعتبر فى شركة التقبل زيادة عمل احدهما كصباغين لاحدهما آلة الصبغ وللآخر بيت يعمل فيه وان آجر البغل أو البعير بعينه كان كل الاجر لصاحبه لانه هو العاقد فلو اعانه الآخر على التحميل والنقل كان له اجر مثله فتح (قوله على مثل اجر البغل) الاولى اجر مثل البغل وقوله والبعير اى واجر مثل البعير فلو البعير يؤجر بضعف مايؤجر به البغل مثلا فلصاحب البعير ثلثا الاجر ولصاحب البغل ثلثه ط وان آجر كل واحد منهما دابته وشرطا عملهما فى الدابة أو عمل احدهما من السوق والحمل وغير ذلك كان الاجر مقسوما بينهما على قدر اجر مثل دابتهما وعلى مقدار اجر عملهما كما قبل الشركة اه قال الخير الرملى وهو مؤيد لما قلنا *(فرع)* اعطى بذر الفيلق رجلا ليقوم عليه فيعلفه بالاوراق على ان ماحصل فهو بينهما فالفيلق لصاحب البذر لانه حصل من بذره وللرجل الذى قام عليه قيمة الاوراق واجر مثله على صاحب البذر وعلى هذا اذا دفع البقرة بالعلف ليكون الحادث بينهما نصفين فما حدث فهو لصاحب البقرة وللآخر مثل علفه واجر مثله تتارخانية (قوله اى شركة العقد) اما شركة الملك فلاتبطل وقول الدرر وتبطل الشركة مطلقا فالاطلاق فيه بالنظر للمفاوضة والعنان ط قلت والمراد ان شركة الملك لاتبطل اى لايبطل الاشتراك فيها بل يبقى المال مشتركا بين الحى وورثة الميت كما كان والا فلايخفى ان شركة الميت مع الحى بطلت بموته تأمل (قوله بموت احدهما) لانها تتضمن الوكالة اى شرط لها ابتداء وبقاء لانه لايتحقق ابتداؤها الا بولاية التصرف لكل منهما فى مال الآخر ولاتبقى الولاية الا ببقاء الوكالة وبه اندفع ماقيل الوكالة تثبت تبعا ولايلزم من بطلان التبع بطلان الاصل فتح فلو كانوا ثلاثة

فالشركة فاسدة والربح للمالك وللآخر اجر مثله وكذلك السفينة والبيت ولو ليبيع عليها البر فالربح لرب البر وللآخر اجر مثل الدابة ولو لاحدهما بغل وللآخر بعير فالاجر بينهما على مثل اجر البغل والبعير نهر (وتبطل الشركة) اى شركة العقد (بموت احدهما) علم الآخر اولا لانه عزل حكمى (ولو حكما)

بأن قضى بلحاقه مرتدا (و)تبطل ايضا(بانكارها) وبقوله لا أعمل معك فتح (وبفسخ احدهما)ولو المال عروضا بخلاف المضاربة هو المختار بزازية خلافا للزيلعى ويتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدى (وبجنونه مطبقا) فالربح بعد ذلك للعامل لكنه يتصدق بربح مال المجنون تتارخانية (ولم يزك احدهما مال الآخر بغير اذنه فان اذن كل وادياءمعا) أوجهل (ضمن كل نصيب صاحبه) وتقاصا او رجع بالزيادة (وان اديا متعاقبا كان الضمان على الثانى علم باداء صاحبه اولا كالمأمور باداء الزكاة) او الكفارة (اذا دفع للفقير بعداداء الآمر بنفسه) لان فعل الآمر عزل حكمى وفيه لايشترط العلم خلافا لهما (اشترى احد المتفاوضين امة بأذن الآخر)صريحا فلا يكفى سكوته (ليطأهافهى له) لا للشركة(بلاشئ) لتضمن الاذن بالشراء

فمات احدهم حتى انفسخت فى حقه لاتنفسخ فى حق الباقين بحر عن الظهيرية (قوله بأن قضى بلحاقه مرتدا) حتى لوعاد مسلما لم يكن بينهما شركة وان لم يقض بلحاقه انقطعت على سبيل التوقف بالاجماع فان عاد مسلما قبل الحكم بقيت وان مات او قتل انقطعت ولو لم يلحق وانقطعت المفاوضة على التوقف هل تصير عنانا عنده لاوعندهما نعم بحر عن الولوالجية ملخصا (قوله بانكارها) اى ويضمن حصة الآخر لان جحود الامين غصب كما فى البحر سائحانى (قوله وبقوله لااعمل معك) هذا فى المعنى فسخ فكان الاولى تأخيره عن قوله وبفسخ احدهما وفى البحر عن البزازية اشتركا واشتريا أمتعة ثم قال احدهما لا اعمل معك بالشركة وغاب فباع الحاضر الامتعة فالحاصل للبائع وعليه قيمة المتاع لان قوله لا أعمل معك فسخ للشركة معه واحدهما يملك فسخها وان كان المال عروضا بخلاف المضاربة هو المختار اه (قوله بخلاف المضاربة) والفرق ان مال الشركة فى ايديهما معا وولاية التصرف اليهما جميعا فيملك كل نهى صاحبه عن التصرف فى ماله نقدا كان اوعروضا بخلاف مال المضاربة فانه بعد ماصار عروضا ثبت حق المضارب فيه لاستحقاقه ربحه وهو المنفرد بالتصرف فلا يملك رب المال نهيه اه فتح (قوله خلافا للزيلعى) حيث قيد فسخ احدهما الشركة بكون المال دراهم او دنانير فأفاد عدمه لو عروضا كما فى المضاربة وهو قول الطحاوى وصرح فى الخلاصة بأن احد الشريكين لايملك فسخ الشركة الا برضا صاحبه قال فى الفتح وهذا غلط وقد صحح هو اى صاحب الخلاصة انفراد الشريك بالفسخ والمال عروض اه ووفق فى البحر بين كلامى الخلاصة واعترضه فى النهر وأجبنا عنه فيما علقناه على البحر (قوله ويتوقف الخ) تقييد للمتن (قوله لانه عزل قصدى)لانه نوع حجر فيشترط علمه دفعا للضرر عنه فتح (قوله وبجنونه مطبقا) فالشركة قائمة الى أن يتم اطباق الجنون فتنفسخ فاذا عمل بعد ذلك فالربح كله للعامل والوضيعة عليه وهو كالغصب لمال المجنون فيطيب له ربح ماله لاما ربح من مال المجنون فيتصدق به بحر عن التتارخانية قال ط وظاهره انه لايحكم بالفسخ الا باطباق الجنون وهو مقدر بشهر اوبنصف حول على الخلاف (قوله لكنه يتصدق الخ) والظاهر انه يقال مثل ذلك فيما اذا تصرف احدهما بالمال فى صور بطلان الشركة المارة فان الربح يكون للعامل ويتصدق بما ربح من مال الآخر (قوله ولم يزك احدهما الخ) لان الاذن بينهما فى التجارة والزكاة ليست منها ولان أداء الزكاة من شرطه النية وعند عدم الاذن لانية له فلاتسقط عنه لعدمها ط عن الحموى (قوله وأديامعا) اى أدى كل منهما عن نفسه وعن شريكه ح وصورته كما قال ابن كمال بأن أدى كل منهما بغيبة صاحبه واتفق أداؤها فى وقت واحد (قوله وتقاصا) اى ان كانت مفاوضة اوعنانا تساويا فيها ط (قوله اورجع) اى بالزيادة ان كانت عنانا لم يتساو فيها المال ان ط (قوله اشترى احد المتفاوضين) قيل التقييد بالمتفاوضين اتفاقى وفيه نظر لان قوله وللبائع اخذ كل بثمنها لايشمل العنان لعدم تضمنها الكفالة وايضا فان شريك العنان له ان يشترى ماليس من جنس تجارتهما ويقع الشراء له ويطالب بالثمن وكذا يقع الشراء له اذا اشترى من جنس تجارتهما بعد ماصار المال عروضا كما مر قبيل قول المصنف وتبطل بهلاك المالين (قوله باذن الآخر) قيد به لانه لو اشتراها للوطء بلا اذن كانت

شركة بحر (قوله للوطء) متعلق بالشراء وقوله الهبة بالنصب مفعول تضمن (قوله وقالا يلزمه نصف الثمن) لانه أدى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه بحر والمتون على قول الامام (قوله وللبائع الخ) لانه دين وجب بسبب التجارة بحر والمراد بالتجارة الشراء فانه من انواعها كما مر فى قوله وكل دين لزم احدهما بتجارة فافهم (قوله وعقرها) يرجع الى المستحق قال ح فهو نشر مرتب (قوله للكفالة) متعلق بتضمن واللام فيه للتقوية وهى الداخلة على معمول المتعدى بنفسه اذا كان محمولا على الفعل او متأخرا عن معموله وماهنا من الاول فافهم (قوله ومن اشترى) بمعنى المفرد لما فى الفتح لو اشترى اثنان عبدا فاشركا فيه آخر فالقياس ان يكون له نصفه ولكل من المشتريين ربعه لان كلا صار مملكا نصف نصيبه وفى الاستحسان له ثلثه لانهما حين اشركاه سوياه بانفسهما فكأنه اشترى العبد معهما اه (قوله ان قبل القبض لم يصح) قال فى الفتح اعلم ان ثبوت الشركة فيما ذكرنا كله ينبنى على صيرورة المشترى بائعا للذى اشركه وهو استفاد الملك منه فانبنى على هذا ان من اشترى عبدا فلم يقبضه حتى اشرك فيه رجلا لم يجز لانه بيع مالم يقبض ولو اشركه بعد القبض ولم يسلمه اليه حتى هلك لم يلزمه ثمن ويعلم انه لابد من قبول الذى اشركه لان لفظ اشركتك صار ايجابا للبيع اه قلت و مثله قوله فى الذخيرة اشترى شيأ ثم أشرك آخر فيه فهذا بيع النصف بنصف الثمن الذى اشتراه به اه ومقتضاه انه يثبت فيه بقية احكام البيع من ثبوت خيار العيب والرؤية ونحوه وانه لابد من علم المشترى بالثمن فى المجلس وهو خلاف المتبادر من قول المصنف وان بعده صح الخ فتأمل (قوله ولزمه نصف الثمن) بناء على ان مطلق الشركة يقتضى التسوية قال الله تعالى فهم شركاء فى الثلث الا ان يبين خلافه فتح (قوله ثم لقيه آخر) اما لو اشرك اثنين صفقة واحدة كان العبد بينهم اثلاثا فتح وكافى (قوله فان كان القائل) اى الثانى (قوله فله ربعه) اى ربع جميع العبد لانه طلب منه الاشراك فى نصيبه ونصيبه النصف بحر (قوله لكون مطلوبه شركته فى كامله) لانه حيث لم يعلم بمشاركة الاول يصير طالبا لشراء النصف وقد اجابه اليه * (تنبيه) * لايخفى ان هذه الشركة شركة ملك وفى التتارخانية عن التتمة سئل والدى عن احد شريكى عنان أشترى بما فى يده من المال عروضا ثم قال لاجنبى اشركتك فى نصيبى مما اشتريت قال يصير شريكا له شركة ملك (قوله ما اشتريت اليوم الخ) ذكر اليوم غير قيد كما فى الهندية وفى كافى الحاكم وان اشتركا بلا مال على ان ما اشتريا من الرقيق فهو بينهما جاز وكذلك لو قالا فى هذا الشهر فخصا العمل والوقت فان قال احدهما اشتريت متاعا فهلك منى وطالب شريكه بنصف ثمنه لم يصدق فان برهن على الشراء والقبض ثم ادعى الهلاك صدق بيمينه وان شرطا الربح اثلاثا بطل الشرط والربح بينهما نصفان ولايستطيع احدهما الخروج من الشركة الا بمحضر من صاحبه اه ملخصا زاد فى البحر عن الظهيرية وليس لواحد منهما ان يبيع حصة الآخر مما اشترى الا باذن صاحبه لانهما اشتركا فى الشراء لافى البيع اه فأفاد ان هذه شركة ملك لاعقد وقدمنا عن الولوالجية اشتركا على ان ما اشتريا من تجارة فهو بيننا يجوز ولا يحتاج فيه الى بيان الصفة والقدر والوقت لان كلا منهما صار وكيلا عن الآخر فى نصف

للوطء الهبة اذ لا طريق لحله الا بهما لحرمة وطء المشتركة وهبة المشاع فيما لايقسم جائزة وقالا يلزمه نصف الثمن (وللبائع) والمستحق (اخذ كل ثمنها) وعقرها لتضمن المفاوضة للكفالة (ومن اشترى عبد) مثلا (فقال له آخر اشركنى فيه فقال فعلت ان قبل القبض لم يصح وان بعده صح ولزمه نصف الثمن وان لم يعلم بالثمن خير عند العلم به ولو قال اشركنى فيه فقال نعم ثم لقيه آخر و قال مثله وأجيب بنعم فان كان القائل (عالما بمشاركة الاول فله ربعه وان لم يعلم فله نصفه) لكون مطلوبه شركته فى كامله (و) حينئذ (اخرج العبد من ملك الاول) ما اشتريت اليوم من انواع التجارة فهو بينى وبينك فقال نعم جاز اشباه وفيها تقبل ثلاثة عملا بلاعقد شركة فعمله احدهم فله ثلث الأجر

مايشتريه وغرضه تكثير الربح وذلك لايحصل الا بعموم هذه الاشياء وفى التتارخانية عن المنتقى قال هشام سمعت ابا يوسف يقول فى رجل قال لآخر معى عشرة آلاف فخذها شركة تشترى بينى وبينك قال هو جائز والربح والوضيعة عليهما اه (**قوله** ولاشئ للآخرين) لانهم لما لم يكونوا شركاء كان على كل منهم ثلث العمل لان المستحق على كل منهم ثلثه بثلث الاجر فاذا عمل احدهم الكل صار متطوعا فى الثلثين فلايستحق الاجر اه ح عن البحر قال ابن وهبان هذا فى القضاء امافى الديانة فينبغى ان يوفيه بقية الاجرة لان الظاهر من حال العامل انه انما عمل الجميع على ظن ان يعطيه جميع الاجرة فلا ينبغى ان يخيب ظنه (**قوله** القول لمنكر الشركة) اى اذا كان المال فى يده فادعى عليه آخر انه شاركه مفاوضة فالقول للجاحد مع يمينه وعلى المدعى البينة لانه يدعى العقد واستحقاق مافى يده وهو منكر فتح (**قوله** برهن الورثة الخ) اى اذا مات احد المفاوضين والمال فى يد الحى فبرهن الورثة على المفاوضة لم يقض لهم بشئ مما فى يد الحى لانهما شهدا بعقد علم ارتفاعه بالموت ولانه لاحكم فيما شهدا به على المال الذى فى يده فى الحال لان المفاوضة فيما مضى لاتوجب ان يكون المال الذى فى يده فى الحال من شركتهما الاان يبرهنوا انه كان فى يده فى حياة الميت اوانه من شركتهما فانه حينئذ شهدوا بالنصف للميت وورثته خلفاؤه فتح (**قوله** برهنوا على الارث) يعنى والمال فى ايديهم كما فى الفتح (**قوله** قضى له بنصفه) اى ترجيحا لبينته على بينتهم لانه خارج يدعى نصف المال على ذى اليد بعقد المفاوضة مع المورث (**قوله** تصرف احد الشريكين فى البلد الخ) تخصيص احدهما بكونه تصرف فى البلد والآخر فى السفر مبنى على كونه صورة الواقعة اوليفيد ان القول لذى اليد وان لم يعلم صاحبه بما صنع (**قوله** فالقول له ان المال فى يده) لانه حينئذ امين فقد ادعى ان الالف حق الغير بخلاف ما اذا لم يكن فى يده لانه يدعى دينا عليه فلو قال لى فى هذا المال الذى فى يدى كذا يقبل ايضا كما يقبل انه للغير تأمل وهى واقعة الفتوى وبه افتيت رملى على المنح وافتى ايضا فى الخيرية فيما اذا قال الذى فى يده المال كنت استدنت من فلان كذا للشركة ودفعت له دينه بأن القول قوله بيمينه واستدل له بما فى المنح عن جواهر الفتاوى وهو ما ذكره الشارح هنا ويؤيده ما فى الحامدية عن محيط السرخسى فى فصل مايجوز لاحد شريكى العنان لو استقرض احدهما مالازمهما لان الاستقراض تجارة ومبادلة معنى لانه يملك المستقرض ويلزمه رد مثله فشابه المصارفة او الاستعارة وايهما كان نفذ على صاحبه اه ومثله فى الولوالجية وكذا فى الخانية من فصل شركة العنان لكن فى الخانية ايضا قال احد شريكى العنان انى استقرضت من فلان الف درهم للتجارة لزمه خاصة دون صاحبه لان قوله لايكون حجة لالزام الدين عليه وان امر احدهما صاحبه بالاستدانة لايصح الامر ولايملك الاستدانة على صاحبه ويرجع المقرض عليه لاعلى صاحبه لان التوكيل بالاستدانة توكيل بالاستقراض وهو باطل لانه توكيل بالتكدى الا ان يقول الوكيل للمقرض ان فلانا يستقرض منك الف درهم فحينئذ يكون المال على الموكل لاعلى الوكيل اه اى لانه يكون حينئذ رسولا والمستقرض هو المرسل وكذا قال فى الولوالجية وان اذن كل منهما لصاحبه

ولا شئ للآخرين *(فروع)* القول لمنكر الشركة * برهن الورثة على المفاوضة لم يقبل حتى يبرهنوا انه كان مع الحى فى حياة الميت * برهنوا على الارث والحى على المفاوضة قضى له بنصفه فتح * تصرف احد الشريكين فى البلد والاخر فى السفر وأراد القسمة فقال ذو اليد قد استقرضت الفا فالقول له ان المال فى يده * شروا كرما فباعوا ثمرته

مطلب
اذا قال الشريك استقرضت الفا فالقول له ان المال بيده

بالاستدانة عليه لزمه خاصة فكان للمقرض أن يأخذه منه وليس له أن يرجع على شريكه وهو الصحيح لان التوكيل بالاستقراض باطل فصار الاذن وعدمه سواء اه قلت ويظهر من هذا أن في المسئلة قولين أحدهما مامر عن المحيط من ان لكل من شريكى العنان الاستقراض لانه تجارة اى مبادلة معنى والثانى عدم الجواز ولو بصريح الاذن وهو الصحيح لموافقته لقولهم ان التوكيل بالاستقراض باطل لانه توكيل بالتكدى وبيانه ان الاستقراض تبرع ابتداء فكان فى معنى التكدى اى الشحاذة و يتفرع على ذلك انه لو استقرض بالاذن وهلك القرض يهلك عليهما على القول الاول وعلى الثانى يهلك على المستقرض لكن لايخفى ان هذا لاينافى مامر عن الجواهر لان مااستقرضه احدهما يملكه المستقرض لعدم صحة الاذن فينفذ عليه فاذا اخذ المال ووضعه فى مال الشركة وكان المال فى يده يصدق فله اخذ نظيره لما قدمه المصنف ان الشريك امين فى المال فيقبل قوله بيمينه واما قوله وليس له ان يرجع على شريكه فذاك فيما اذا هلك القرض فلا ينافى قبول قوله ان بعض هذا المال قرض واراد اخذ نظيره اذلا رجوع فى ذلك على الشريك وكذا لاينافى ماقدمناه عند قوله لايصح اقراره بدين من انه يلزم المقر جميع الدين ان كان هو الذى وليه الخ لما قلنا نعم يشكل عليه مامر هناك فى الشرح من انه لواقر بجارية فى يده من الشركة انها لرجل لم يجز فى حصة شريكه الا ان يجاب بان المراد مااذا علم بينة او اقرار انها من المال المشترك بينهما اذلا يصدق على شريكه بل اقراره يقتصر عليه هذا ماظهرلى فى هذا المقام فاغتنم تحريره والسلام (**قوله** ودفعوه) اى الثمن المفهوم من البيع التزاما والمصنف صرح به اه ح (**قوله** فدسه فى التراب) اى تراب الكرم الحصين بباب وغلق ولوفى الارض المملوكة له لم يضمن ان جعل علامة والا ضمن كالوضع فى المفازة مطلقا جامع الفصولين والفرق بين الكرم والارض ان الكرم مطلوب لاجل الثمار فلابد من كونه حرزا واما الارض فليست مقصودة سائحانى فافهم (**قوله** اقرضه نصفه) يحتمل ان يكون الاقراض بعد افرازه او قبله فان قرض المشاع جائز بالاجماع كما فى جامع الفصولين فى مضاربة التتارخانية ولو قال خذ هذه الالف على ان نصفها قرض على ان تعمل بالنصف الآخر على ان يكون الربح لى جاز ولايكره فان تصرف بالالف وربح كان بينهما على السواء والوضيعة عليهما لان نصف الالف صار ملكا للمضارب بالقرض والنصف الآخر بضاعة فى يده وان على ان نصفها قرض ونصفها مضاربة بالنصف جاز ولم يذكر الكراهة هنا اه قلت ويظهر عدم الكراهة فى الثانى بالاولى والظاهر ان الشركة كالمفاوضة لو دفع الفا نصفها قرض على ان يعمل بالالف بالشركة بينهما والربح بقدر المالين مثلا وانه لاكراهة فى ذلك لانه ليس قرضا جر نفعا (**قوله** فطلب رب المال حصته) اى مما كان من الشركة منح والمراد انه طلب مال القرضة فان صبر الى ان يصير مال الشركة ناضا اى دراهم و دنانير يأخذ مااقرضه من جنسه وان لم يصبر لنضه اخذ متاعا بقيمة الوقت والظاهر انه مقيد برضا

ودفعوه لاحدهم ليحفظه فدسه فى التراب ولم يجده حلف فقط * دفع لآخر مالا اقرضه نصفه وعقد الشركة فى الكل فشرى امتعة فطلب رب المال حصته ان لم يصبر لنضه اخذ المتاع بقيمة الوقت

مطلب
دفع الفا على ان نصفه قرض ونصفه مضاربة او شركة

شريكه والافله دفع قرضه من غير المتاع ان كان له غيره اويأمره القاضى ببيعه وانما قلنا ان المراد مال القرض لانه لوكان المراد قسمة حصته من مال الشركة فانه يقوم بقيمته يوم اشترياه ويكون الربح بينهما على قدره كانقله فى البحر عن الينابيع (قوله بينهمامتاع الخ) ولوكان بينهمابعير حمل عليه احدهما بامر شريكه فسقط فى الطريق فنحره ان كان ترجى حياته ضمن والافلا ولونحره اجنبى يضمن مطلقا وهو الاصح وكذا الشاة لوذبحها الراعى على هذا التفصيل ولوذبحها غيره يضمن ط ملخصا عن الهندية (قوله دابة مشتركة) اى بين حاضر وغائب ط (قوله قال البيطارون) جمع بيطار معالج الدواب قاموس ط (قوله لم يضمن) اى اذا هلكت لانه اعتمد على خبر اهل المعرفة ومفهومه انه لوفعله من تلقاء نفسه ضمن ط (قوله سكن احدهما الخ) تقدمت مسائل الانتفاع بالمشترك فى غيبة شريكه اول الباب عند قوله الافى الخلط والاختلاط وقدمنا الكلام عليها (قوله طاحون مشتركة) المراد بها كل مالايقسم ط (قوله عمرها) بصيغة الامر اى قال الآخر عمرها مى فافهم (قوله لم يرجع) لان شريكه يجبر على ان يفعل معه كمايعلم من الضابط الآتى (قوله فليس بمتطوع) مخالف لما قبله وللضابط (قوله فهو متطوع) لانه يجبر على الانفاق وعلى اداء الخراج ط قال فى جامع الفصولين جاز الجبر على الانفاق فى قن وزرع ودابة مشتركة ولم يجبر ذوالسفل على البناء لانه فى الاول يصير الممتنع عن النفقة متلفا حقا قائما لشريكه فيجبر بخلاف الثانى لان حق ذى العلوفائت اذحقه قرار العلو على السفل ولم يبقيا لكن يأتى فى الحائط المشترك لوانهدم وعرصته عريضة قيل لايجبر وقيل يجبر وهوالاشبه لتضرر الشريك فعلى هذا القول ينبغى ان يجبر ذوالسفل على البناء اه ملخصا وذكر قبيله فى قن اوزرع بينهما فغاب احدهما وانفق الآخر يكون متبرعا بخلاف ذى العلو مع ان كلا لايصل الى احياء حقه الابالانفاق والفرق ان الاول غير مضطر لان شريكه لوحاضرا يجبره القاضى على الانفاق ولوغائبا يأمر القاضى الحاضر به ليرجع على الآخر فلمازال الاضطرار كان متبرعا اما ذوالعلو فمضطر فى بناء السفل اذالقاضى لايجبره لوحاضرا فلايأمر غيره لوغائبا والمضطر ليس بمتبرع اه ملخصا وحاصله ان فى الجبر على الانفاق على القن والزرع قولين وانه ينبغى ان يكون ذوالسفل كذلك (قوله والضابط الخ) نقل هذا الضابط فى متفرقات قضاء البحر عن الامام الحلوانى قلت ولابد من تقييده بما اذا كان مريد الانفاق مضطرا الى انفاق شريكه معه فيقال اذا كان احدهما مضطرا الى الانفاق معه وانفق بلا اذن الآخر فان كان الآخر الممتنع يجبر على الفعل معه فهو متطوع لتمكنه من رفعه الى القاضى ليجبره والا لااى وان لم يجبر الممتنع لايكون متطوعا فالاول كما فى الثلاث التى ذكرها الشارح وكما فى قن وزرع ودابة على احد القولين والثانى كما فى سفل انهدم فان صاحبه لايجبر على البناء على مامر فذوالعلو مضطر الى البناء وصاحبه لايجبر فاذا انفق ذوالعلو لايكون متبرعا ومثله الحائط المنهدم اذاكان عليه حمولة لآخر على مايأتى بيانه بخلاف ما اذا كان مريد الانفاق غير مضطر وكان صاحبه لايجبر كدار يمكن قسمتها وامتنع الشريك من العمارة فانه لايجبر فلوأنفق عليها الآخر بلا اذنه فهو متبرع لانه غير مضطر اذيمكنه ان يقسم حصته ويعمرها كما صرح به فى الخانية ويعلم مما يأتى من التقييد بما لايقسم

* بينهما متاع على دابة فى الطريق سقطت فاكترى احدهما بغيبة الآخر خوفا من هلاك المتاع اونقصه رجع بحصته قنية * دابة مشتركة قال البيطارون لابد من كيها فكواها الحاضر لم يضمن * دار بين اثنين سكن احدهما وخربت ان خربت بالسكنى ضمن * طاحون مشتركة قال احدهما لصاحبه عمرها فقال هذه العمارة تكفينى لاارضى بعمارتك فعمرها لم يرجع جواهر الفتوى * وفى السراجية طاحون مشتركة انفق احدهما فى عمارتها فليس بمتطوع ولوانفق على عبد مشترك اوأدى خراج كرم مشترك فهو متطوع الكل من منح المصنف قلت والضابط ان كل من اجبر ان يفعل مع شريكه اذافعله احدهما بلااذن فهومتطوع والا لا

مطلب
مهم فيما اذا امتنع الشريك من العمارة والانفاق فى المشترك

ايضا وبه علم انه لابد من التقييد بالاضطرار كما قلنا والالزم ان لايكون متبرعا حيث امكنته القسمة وعلى هذا يحمل مافى جامع الفصولين حيث قال والتحقيق ان الاضطرار يثبت فيما لايجبر صاحبه لافيما يجبر ففى الاول يرجع لافى الثانى لو فعله بلا اذن وهذا يخلصك عن الاضطراب الواقع فى هذا الباب اه ملخصا فافهم هذا وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى حمام بين رجلين اودولاب ونحوه مما تفوت بقسمته المنفعة المقصودة احتاج الى المرمة وامتنع احدهما منها قال بعضهم يؤجرها القاضى ليرمها بالاجرة اويأذن لاحدهما بالاجارة واخذ المرمة منها وقال بعضهم ان القاضى يأذن لغير الآبى بالانفاق ثم يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يؤدى حصته والفتوى على هذا القول اه ومثله فى الخيرية عن الخانية قلت وهذا زيادة بيان لما سكت عنه الضابط المذكور وهو انه اذا اضطر ورفع الامر الى القاضى ليجبره ثم امتنع تعنتا اوعجزا يأذن القاضى للمضطر ليرجع بقى انه لم يذكر بماذا يرجع وفى جامع الفصولين حائط بينهما وهى وخيف سقوطه فأراد أحدهما نقضه وابى الآخر يجبر على نقضه ولو هدما حائطا بينهما فأبى احدهما عن بنائه يجبر ولو انهدم لايجبر ولكنه يبنى الآخر فيمنعه حتى يأخذ نصف ماانفق لوانفق بأمر القاضى ونصف قيمة البناء لوانفق بلا امر القاضى اه ونقل هذا الحكم فى شرح الوهبانية عن الذخيرة فى مسئلة انهدام السفل وقال انه الصحيح المختار للفتوى فعلم ان هذا فيما لايجبر عليه كالحائط والسفل اما ما يجبر عليه مثل مالايقسم لابدفيه عند الامتناع من اذن القاضى كما علمت خلافا لما سيأتى عن الاشباه وبه يظهر لك مافى قسمة الخيرية حيث سئل فى عقار لايقبل القسمة كالطاحون والحمام اذا احتاج الى مرمة وانفق احد الشريكين من ماله اجاب لايكون متبرعا ويرجع بقيمة البناء بقدر حصته كما حققه فى جامع الفصولين وجعل الفتوى عليه فى الولوالجية قال فى جامع الفصولين معزيا الى فتاوى الفضلى طاحونة لهما انفق احدهما فى مرمتها بلا اذن الآخر لم يكن متبرعا اذلايتوصل الى الانتفاع بنصيبه الا به اه فراجع كتب المذهب فان فى هذه المسئلة وقع تحير واضطراب فى كلام الاصحاب اه ملخصا قلت ما نقله فى جامع الفصولين عن الفضلى قال عقبه اقول ينبغى ان يكون على تفصيل قدمته اه قلت اراد بالتفصيل مامر من اناطة الرجوع وعدمه على الجبر وعدمه وحاصله انه لم يرض بما فى فتاوى الفضلى لان الشريك فى الطاحون يجبر لكونها ممالايقسم فلايرجع المعمر بلا اذنه وبلا امر القاضى ويمكن تأويل كلام الفضلى بحمله على ما اذا أنفق بأمر القاضى اوهو قول آخر كما يأتى واما ما فى الولوالجية فقد ذكره فى مسئلة السفل وهو ماقدمناه آنفا عن شرح الوهبانية عن الذخيرة بعينه وهذه المسئلة لايجبر فيها الشريك فيرجع عليه المعمر وان عمر بلا اذنه كما علمت ولاتقاس عليها مسئلة الطاحون ٢ والذى تحصل فى هذا المحل ان الشريك اذا لم يضطر الى العمارة مع شريكه بأن امكنه القسمة فانفق بلا اذنه فهو متبرع وان اضطر وكان الشريك يجبر على العمل معه فلابد من اذنه او امر القاضى فيرجع بما انفق والا فهو متبرع وان اضطر وكان شريكه لايجبر فان انفق باذنه اوبأمر القاضى رجع بما انفق والا فبالقيمة فاغتنم تحرير هذا المقام الذى هو مزلة

(اقدام)

٢ قوله والذى تحصل الخ قد نظمت هذا الحاصل لتسهيل حفظه فقلت

وان يعمر الشريك المشترك * بدون اذن للرجوع ما ملك *
ان لم يكن لذاك مضطرا بأن * امكنه قسمة ذلك السكن *
اما اذا اضطر لذا وكان من * ابى على التعمير يجبر فأن *
باذنه اواذن قاض يرجع * وفعله بدون ذا تبرع *
ثم اذا اضطر ولاجبر كما * فى السفل والجدار يرجع بما *
انفقه ان كان بالاذن نمى * لذا والا فبقيمة البنا *
اه منه

ولا يجبر الشريك على العمارة الافى ثلاث وصى وناظر وضرورة تعذر قسمة ككرى نهر ومرمة قناة وبئر ودولاب وسفينة معيبة وحائط لايقسم اساسه فان كان الحائط يحتمل القسمة ويبنى كل واحد فى نصيبه السترة لم يجبر والا اجبر وكذا كل ما لايقسم كحمام وخان وطاحون وتمامه فى متفرقات قضاء البحر والعينى والاشباه وفى غصب المجتبى زرع بلااذن شريكه فدفع له شريكه نصف البزر ليكون الزرع بينهما قبل النبات لم يجز وبعده جاز وان أراد قلعه يقاسمه فيقلعه من نصيبه

٢ مطلب
فى الحائط اذا خرب وطلب احد الشريكين قسمته اوتعميره

اقدام الافهام (قوله وصى وناظر) قال فى وصايا الخانية جدار بين دارى صغيرين عليه حمولة يخاف عليه السقوط ولكل صغير وصى فطلب احد الوصيين مرمة الجدار وابى الآخر قال الشيخ الامام ابوبكر محمد بن الفضل يبعث القاضى امينا ينظر فيه ان علم ان فى تركه ضررا عليهما اجبر الآبى ان يبنى مع صاحبه وليس هذا كأباء احد المالكين لان ثمة الآبى رضى بدخول الضرر عليه فلا يجبر اماهنا الوصى اراد ادخال الضرر على الصغير فيجبر ان يرم مع صاحبه اه قلت ويجب ان يكون الوقف كمال اليتيم فاذا كانت الدار مشتركة بين وقفين احتاجت الى المرمة فأرادها احد الناظرين وابى الآخر يجبر على التعمير من مال الوقف وقد صارت حادثة الفتوى كذا فى متفرقات قضاء البحر ح قلت بقى لو كانت الشركة بين بالغ ويتيم وينبغى انه لو كان الضرر على البالغ لايجبر وصى اليتيم بخلاف العكس وكذا لو بين يتيمين والضرر على احدهما بأن كانت حمولة الجدار له فينبغى ان يجبر وصى المتضرر لو امتنع وكذا يقال فى الوقف مع الملك تأمل (قوله وضرورة تعذر قسمة) الاضافة للبيان ط (قوله ككرى نهر) اى تعزيله (قوله فان كان الحائط يحتمل القسمة) اى يحتمل اساسه القسمة بأن كان عريضا وفى المسئلة تفصيل لانه اما ان يكون عليه حمولة اولا ففى الثانى ان طلب احدهما القسمة وابى الآخر فقيل لايجبر مطلقا وقيل يجبر لو عرصته عريضة وبه يفتى وان طلب احدهما البناء لا القسمة فلو عريضة لايجبر الآبى ولو غير عريضة قيل لايجبر ايضا وقيل يجبر وهو الاشبه وان بنى احدهما قيل لايرجع مطلقا وقيل لايرجع لو عريضة لانه غير مضطر فيه وفى الاول وهو ما اذا كان عليه حمولة فاما ان تكون الحمولة لهما او لاحدهما فان كانت لهما فان طلب احدهما قسمة عرصة الحائط لايجبر الآخر ولو عريضة اذ لكل منهما حق فى كامل العرصة وهو وضع الجذوع على جميع الحائط وان طلب احدهما البناء قيل لايجبر الآبى لو عريضة وقيل مطلقا وقيل يجبر مطلقا وبه يفتى اذ فى عدم الجبر تعطيل حق شريكه وهو وضع الجذوع على جميع الحائط ولو بنى بلااذن قيل لو عريضة لايرجع وقيل يرجع وهو الصحيح لانه مضطر كما لو كانت غير عريضة لكن مر ان الفتوى عن ان شريكه يجبر على البناء ولا اضطرار فيما يجبر عليه كما مر تحقيقه فينبغى ان يفتى بأنه متبرع وان كانت الحمولة لاحدهما وطلب صاحبها القسمة يجبر الآبى لو عريضة وهو الصحيح وبه يفتى ولو اراد ذو الحمولة البناء وابى الآخر فالصحيح انه يجبر ولو بنى فالصحيح انه يرجع لما مر انه مضطر ولو بناه الآخر والعرصة عريضة فهو متبرع ثم فى كل موضع لم يكن البانى متبرعا كان له منع صاحبه من الانتفاع الى ان يرد عليه ما اتفق لو قيمة البناء على مامر فلو قال صاحبه انا لا اتمتع بالمبنى قيل لايرجع البانى وقيل يرجع اه جامع الفصولين ملخصا (قوله والا اجبر) اى وان لم يحتمل القسمة اجبر الآبى على البناء وهو الاشبه كما مر (قوله كحمام الخ) اى اذا احتاج الى مرمة اوقدر اونحوه بخلاف ما اذا خرب وصار صحراء لانه يمكن قسمته كما فى جامع الفصولين (قوله بلا اذن شريكه) اى فى الارض بان كانت مشتركة بينهما نصفين (قوله لم يجز) لانه بيع معنى فلا يصح فى معدوم (قوله وان اراد) اى غير الزراع (قوله يقاسمه) اى يقاسمه الارض المشتركة بينهما (قوله فيقلعه) اى يقلع الزرع من نصيبه من الارض ونظيرهذا ماقالوا فيما لو بنى فى دار مشتركة وطلب الآخر

رفع البناء فانه يقاسمه الدار ويأمره بهدم ماخرج من البناء فى حصته (قوله ويضمن الزارع نقصان الارض بالقلع) اى نقصان نصف الارض لو انتقصت لانه غاصب فى نصيب شريكه شرح الملتقى (قوله والصواب نقصان الزرع) هذا من عند الشارح لان عبارة المجتبى انتهت عند قوله نقصان الارض بالقلع كما وجدته فى نسخة معتمدة من نسخ المجتبى ولا وجه لتصويب الشارح فان نقصان الزرع بارادة مالكه على الخصوص اما نقصان الارض بالقلع فضرر للشريك لكونها ملكهما فان القسمة وقعت على الزرع فقط لاعلى الارض ايضا هذا ماظهر لى فتأمل اه ح قلت فى عبارته قلب والصواب ان يقول فان القسمة وقعت على الارض فقط لاعلى الزرع ايضا على ان مافهمه من كلام الشارح غير متعين ويبعد من هذا الشارح الفاضل ان يفهم هذا الفهم العاطل بل مراده ان الصواب ان يقول ويضمن الزراع نقصان الارض بالزرع لكنه اختصر العبارة فقال نقصان الزرع من اضافة المصدر الى فاعله اى مانقصها الزرع ووجه التصويب ان الارض ينقصها الزرع لاالقلع لانها تحرث لاجل الزرع فاذا زرعت ونبت الزرع تحتاج الى حرث آخر بل بعض انواع الزرع يعطل الارض بحيث لايمكن زراعتها حتى تترك عامين او اكثر اما نفس القلع فليس ضرر الارض منه فافهم (قوله والابنى ثم آجره ليرجع) اى آجره باذن القاضى ليأخذ ما نفقه من الاجرة وهذا احد قولين والثانى ان القاضى يأذن له بالانفاق ثم يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يؤدى حصته وقدمنا عن شرح الوهبانية للشرنبلالى ان الفتوى على هذا القول وعبارة الاشباه كما ذكره الشارح فى آخر القسمة والا بنى ثم آجره ليرجع بما أنفق لو بأمر قاض والا فبقيمة البناء وقت البناء اه وقدمنا ان هذا التفصيل فيما لايجبر فيه الشريك (قوله باع شريك الخ) اى شركة الملك وهذه المسئلة تقدمت متناولا الباب عند قوله وكل أجنبى فى مال صاحبه الخ (قوله وهلكا) أى الفرس والالف فيه للاطلاق والمراد انه هلك بيد المشترى (قوله وكان ذا) أى بيع المقرون بالتسليم اذ البيع وحده لايوجب الضمان لعدم تحقق الغصب به كما ذكروه فى كتاب الغصب وفى البزازية قال بعت الوديعة وقبضت ثمنها لايضمن مالم يقل دفعتها الى المشترى (قوله فان يشاؤا الخ) اى الشركاء وفى الحامدية عن فتاوى قارئ الهداية والمنح لهما دابة فباع أحدهما نصيبه وسلمها الى المشترى بغير اذن شريكه فهلكت عند المشترى فالشريك يخير بين أن يضمن شريكه أو المشترى فان ضمن الشريك جاز بيعه فنصف الثمن له وان ضمن المشترى رجع بنصف الثمن على بائعه والبائع لايرجع بما ضمن على احد كما هو حكم الغاصب اه وبه علم ان مبنى الضمان هو التسليم الى المشترى بدون اذن الشركاء لامجرد البيع كما قلنا فافهم ووجه الخيار هو ان البائع كالغاصب والمشترى كغاصب الغاصب (قوله وان يكن كل شريك آجرا الخ) هذه المسئلة سئل عنها الامام الفضلى واجاب فيها بعدم الرجوع ثم قال يحتمل ان يقال المستأجر يقوم مقام مؤجره فيما انفق فيرجع على مؤجره وهو اى مؤجره على شريكه ويحتمل ان يقال المستأجر انما رجع على مؤجره بالامر وامره انما يجوز على نفسه لاعلى غيره فالمستأجر متبرع فى نصيب شريكه فلا يرجع على احد اه وناقشه فى جامع الفصولين بقوله اقول لورم المؤجر بنفسه فلو كان له الرجوع على شريكه ينبغى ان يرجع المستأجر على مؤجره وهو على شريكه

ويضمن الزارع نقصان الارض بالقلع والصواب نقصان الزرع وفى قسمة الاشباه المشترك اذا انهدم فأبى احدهما العمارة فان احتمل القسمة لاجبر وقسم والا بنى ثم آجره ليرجع وتمامه فى شركة المنظومة المحبية وفيها

باع شريك شقصه لآخر * ولو بلا اذن شريك ناظر *
فبما عدا الخلط والاختلاط * جوز ذا البيع والتعاطى *
ثم الشريك ههنا لو باعا * حصته من فرس وابتاعا *
ذلك منه الاجنبى وهلكا * وكان ذا بغير اذن الشركا *
فان يشاؤا ضمنوا الشريك او * من اشترى منه على ما قدروا *
وان يكن كل شريك آجرا * حصة حمام له من آخرا *
وكان شخص منهما قد اذنا * لذاك فى تعميرها وبالبنا *
فلا رجوع صاح للمستأجر * فى ذا البنا على الشريك الآخر *

لصحة الامر اذا أمر فيما له فعله فكأنه رم بنفسه فلامعنى لقوله وامره انما يجوز على نفسه لاعلى غيره ولولم يكن له الرجوع اذا رم بنفسه لم يجز امره على حق شريكه فلا رجوع فلايفيد قوله يقوم مقام مؤجره فالحاصل ان احد الاحتمالين باطل الا ان يكون قولان فى رجوع المؤجر لو رم بنفسه والظاهر ان فيه قولين على مايظهر مماتقدم ولو رمه المؤجر بنفسه يتأتى فيه مامر من تفصيل المطالبة وتركها والحضور والغيبة وامر القاضى وعدمه فينبغى ان يكون رجوعه على التفصيل اه قلت وهو كلام وجيه لكن تقدم عن فتاوى الفضلى انه لو انفق فى مرمة الطاحون لم يكن متبرعا اى بناء على ان الآبى لايجبر وهو مخالف للضابط المتقدم كما قدمنا تحريره فالظاهر ان كلام الفضلى هنا مبنى على ماذكره فى فتاواه فيرجع لو رم بنفسه او رم مأموره وهو المستأجر لانه امر بما يملك فعله فيرجع المستأجر عليه وهو يرجع على شريكه اما عدم رجوع المستأجر على شريك المؤجر فظاهر لانه اجنبى عنه وقد كتب الشارح هنا على الهامش عند قوله فلارجوع صاح للمستأجر الخ مانصه قلت ظاهره انه يرجع على الآذن بقى بم يرجع بكله او بحصته فليراجع اه قلت صريح عبارة الفضلى المارة انه يرجع على الآذن وهو المؤجر وانه يرجع بالكل على الاحتمال الاول وبحصة المؤجر فقط على الاحتمال الثانى لانه جعله متبرعا فى نصيب الشريك واذا قلنا بانه يثبت للشريك الرجوع فالظاهر ان مأموره يرجع عليه بالكل اما على مقتضى الضابط المار فلا رجوع للشريك ويرجع المأمور عليه بحصته فقط والله تعالى اعلم (**قوله** لو واحد من الشريكين سكن الخ) قدمنا الكلام على هذه المسئلة اول الباب قبيل شركة العقد (**قوله** باجرة السكنى) اى ولو معدا للاستغلال لانه سكن بتأويل ملك فلا أجر عليه نعم لو كان وقفا او مال يتيم يلزمه اجرة شريكه على ما اختاره المتأخرون وهو المعتمد كما سيأتى فى كتاب الغصب ان شاء الله تعالى (**قوله** لكنه الخ) هذا فى غير الوقف لان الوقف لاتجرى فيه القسمة ولا المهايأة كما يأتى والله سبحانه وتعالى اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الوقف

هو مصدر وقفت اقف حبست ومنه الموقف لحبس الناس فيه للحساب واوقفت لغة رديئة حتى ادعى المازنى انها لم تعرف من كلام العرب قال الجوهرى وليس فى الكلام اوقفت الا حرفا واحدا اوقفت على الامر الذى كنت عليه ثم اشتهر فى الموقوف فقيل هذه الدار وقف ولذا جمع على اوقاف وقد قال الشافعى رحمه الله تعالى لم يحبس اهل الجاهلية فيما علمت وانما حبس اهل الاسلام وفى وقف المنية الرباط افضل من العتق نهر (**قوله** ادخال غيره معه فى ماله) هذا فى الشركة ظاهر واما فى الوقف فلايتم الا اذا وقف على نفسه وغيره ومافى النهر اوضح حيث قال مناسبته بالشركة باعتبار ان المقصود بكل منهما الانتفاع بمايزيد على اصل المال الا انه فى الشركة على ملك صاحبه وفى الوقف يخرج عنه عند الاكثر اه ح (**قوله** على حكم الملك الواقف) قدر لفظ حكم تبعا للاسعاف والشرنبلالية ليكون تعريفا للوقف اللازم المتفق عليه اما غير اللازم فانه باق على ملك الواقف حقيقة عنده ولذا قال القهستانى وشرعا

لو واحد من الشريكين سكن * فى الدار مدة مضت من الزمن * فليس للشريك ان يطالبه * بأجرة السكنى ولا المطالبة * بأنه يسكن مثل الاول * لكنه ان كان فى المستقبل * يطلب ان يهايئ الشريكا * يجاب فافهم ودع التشكيكا *

كتاب الوقف

مناسبته للشركة ادخال غيره معه فى ماله غير ان ملكه باق فيها لا فيه (هو) لغة الحبس وشرعا (حبس العين على) حكم (ملك الواقف والتصدق بالمنفعة)

عنده حبس العين ومنع الرقبة المملوكة بالقول عن تصرف الغير حال كونها مقتصرة على ملك الواقف فالرقبة باقية على ملكه فى حياته وملك لورثته بعد وفاته بحيث يباع ويوهب ثم قال ويشكل بالمسجد فانه حبس على ملك الله تعالى بالاجماع اللهم الا ان يقال انه تعريف للوقف المختلف فيه اه والحاصل ان المصنف عرف الوقف المختلف والشارح قدر الحكم اختيارا للازم المتفق عليه ولكل جهة هو موليها لكن جهة الشارح ارجح من حيث ان المصنف قال هو حبس العين وذلك لايناسب تعريف غير اللازم اذلاحبس فيه لانه غير ممنوع عن بيعه ونحوه بخلاف اللازم فانه محبوس حقيقة وكثيرا ماتخفى رموز هذا الشارح الفاضل على الناظرين خصوصا من هو مولع بالاعتراض عليه فافهم (**قوله** ولو فى الجملة) فيدخل فيه الوقف على نفسه ثم على الفقراء وكذا الوقف على الاغنياء ثم الفقراء لما فى النهر عن المحيط لو وقف على الاغنياء وحدهم لم يجز لانه ليس بقربة اما لو جعل آخره للفقراء فانه يكون قربة فى الجملة اه وبهذا التعميم صار التعريف جامعا واستغنى عما زاده فيه الكمال وتبعه ابن كمال من قوله اوصرف منفعتها الى من احب وقال لان الوقف يصح لمن يحب من الاغنياء بلا قصد القربة وهو وان كان لابد فى آخره من القربة بشرط التأبيد كالفقراء ومصالح المسجد لكنه يكون وقفا قبل انقراض الاغنياء بلا تصدق اه افاده فى النهر واجاب فى البحر ايضا بانه قد يقال ان الوقف على الغنى تصدق بالمنفعة لان الصدقة تكون على الاغنياء ايضا وان كانت مجازا عن الهبة عند بعضهم صرح فى الذخيرة بان فى التصدق على الغنى نوع قربة دون قربة الفقير اه واعترضه ح بان هذا النوع من القربة لو كفى فى الوقف لصح الوقف على الاغنياء من غير ان يجعل آخره للفقراء وعلمت تصريح المحيط بانه لايصح وسيأتى قبيل الفصل قلت والجواب الصحيح ان الوقف تصدق ابتداء وانتهاء اذ لابد من التصريح بالتصدق على وجه التأبيد او مايقوم مقامه كما يأتى تحقيقه ولكنه اذا جعل اوله على معينين صار كأنه استثنى ذلك من الدفع الى الفقراء كما صرحوا به ولذا لو وقف على بنيه ثم على الفقراء ولم يوجد الا ابن واحد يعطى النصف والنصف الباقى للفقراء لان مابطل من الوقف على الابن صار للفقراء لان الوقف خرج عن ملك الواقف بقوله صدقة موقوفة ابدا فقد ابتدأ بالصدقة وختمه بها كما قاله الخصاف فعلم انه صدقة ابتداء ولايخرجه عن ذلك اشتراط صرفه لمعين (**قوله** والاصح انه عنده جائز الخ) قال فى الاسعاف وهو جائز عند علمائنا ابى حنيفة واصحابه رحمهم الله تعالى وذكر فى الاصل كان ابو حنيفة لايجيز الوقف فأخذ بعض الناس بظاهر هذا اللفظ وقال لايجوز الوقف عنده والصحيح انه جائز عند الكل وانما الخلاف بينهم فى اللزوم وعدمه فعنده يجوز جواز الاعارة فتصرف منفعته الى جهة الوقف مع بقاء العين على حكم ملك الواقف ولو رجع عنه حال حياته جاز مع الكراهة ويورث عنه ولايلزم الا باحد امرين اما ان يحكم به القاضى او يخرجه مخرج الوصية وعندهما يلزم بدون ذلك وهو قول عامة العلماء وهو الصحيح ثم ان ابا يوسف يقول يصير وقفا بمجرد القول لانه بمنزلة الاعتاق عنده وعليه الفتوى وقال محمد لاالا باربعة شروط ستأتى اه ملخصا وبحث فى الفتح بانه اذا لم يزل ملكه عنده قبل الحكم فلفظ حبس لامعنى له لان له التصرف فيه متى شاء فلم يحدث الوقف الامشيئة

ولو فى الجملة والاصح انه (عنده) جائز غير لازم كالعارية (وعندهما هو حبسها

مطلب
لو وقف على الاغنياء وحدهم لم يجز

على) حكم (ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب) ولو غنيا فيلزم فلا يجوز له ابطاله ولا يورث عنه وعليه الفتوى ابن الكمال وابن الشحنة (وسببه ارادة محبوب النفس) فى الدنيا ببر الاحباب وفى الآخرة بالثواب يعنى بالنية من اهلها لانه مباح بدليل صحته من الكافر وقد يكون واجبا بالنذر فيتصدق بها او بثمنها ولو وقفها على من لا تجوز له الزكاة

التصدق بالمنفعة وله ان يترك ذلك متى شاء وهذا القدر كان ثابتا قبل الوقف فلم يفد لفظ الوقف شيأ وحينئذ فقول من اخذ بظاهر ما فى الاصل صحيح ونظر فيه فى البحر بأن سلب الفائدة مطلقا غير صحيح لانه يصح الحكم به ويحل للفقير ان يأكل منه ويثاب الواقف به ويتبع شرطه يصح نصب المتولى عليه وقول من اخذ بظاهر اللفظ غير صحيح لان ظاهره عدم الصحة اصلا ولم يقل به احدوالازم ان لا يصح الحكم به اه قلت بل ذكر فى الاسعاف انه عنده يكون نذرا بالتصدق حيث قال وحكمه ماذكر فى تعريفه فلو قال ارضى هذه صدقة موقوفة مؤبدة جاز لازما عند عامة العلماء وعند ابى حنيفة يكون نذرا بالصدقة بغلة الارض ويبقى ملكه على حاله فاذا مات يورث عنه اه اى فيجب عليه التصدق بغلته (**قوله** على حكم ملك الله تعالى) قدر لفظ حكم ليفيد ان المراد انه لم يبق على ملك الواقف ولا انتقل الى ملك غيره بل صار على حكم ملك الله تعالى الذى لا ملك فيه لاحد سواه ولا فالكل ملك لله تعالى واستحسن فى الفتح قول مالك رحمه الله انه حبس العين على ملك الواقف فلا يزول عنه ملكه لكن لا يباع ولا يورث ولا يوهب مثل ام الولد والمدبر وحققه بما لا مزيد عليه قلت والظاهر ان هذا مراد شمس الأئمة السرخسى حيث عرفه بأنه حبس المملوك عن التمليك من الغير فان الحبس يفيد انه باق على ملكه كما كان وانه لا يباع ولا يوهب (**قوله** وصرف منفعتها على من احب) عبر به بدل قوله والتصدق بالمنفعة لانه اعم والى التعميم اشار بقوله ولو غنيا افاده ح لكن علمت ان الوقف على الاغنياء وحدهم لا يجوز فالمناسب التعبير بالتصدق بالمنفعة الا ان يراد صرف منفعتها على وجه التصدق (**قوله** فيلزم) تفريع على ما أفاده التعريف من خروج العين عن ملك الواقف لثبوت التلازم بين اللزوم والخروج عن ملكه باتفاق أئمتنا الثلاثة كما ذكره فى الفتح (**قوله** وعليه الفتوى) اى على قولهما بلزومه قال فى الفتح والحق ترجح قول عامة العلماء بلزومه لان الاحاديث والآثار متظافرة على ذلك واستمر عمل الصحابة والتابعين ومن بعدهم على ذلك فلذا ترجح خلاف قوله اه ملخصا (**قوله** ببر الاحباب) اى من يحب برهم ونفعهم من قريب او فقير اجنبى (**قوله** يعنى بالنية) قيد للثواب اذ لا ثواب الا بالنية (**قوله** من اهلها) وهو المسلم العاقل واما البلوغ فليس بشرط لصحة النية والثواب بها بل هو شرط هنا لصحة التبرع (**قوله** لانه مباح الخ) يعنى قد يكون مباحا كما عبر فى البحر والمراد انه ليس موضوعا للتعبد به كالصلاة والحج بحيث لا يصح من الكافر اصلا بل التقرب به موقوف على نية القربة فهو بدونها مباح حتى يصح من الكافر كالعتق والنكاح لكن العتق انفذ منه حتى صح مع كونه حراما كالعتق للصنم بخلاف الوقف فانه لا بد فيه من ان يكون فى صورة القربة وهو معنى ما يأتى فى قوله ويشترط ان يكون قربة فى ذاته اذ لو اشترط كونه قربة حقيقة لم يصح من الكافر هذا ما ظهر لى فتأمل (**قوله** فيتصدق بها او بثمنها) خلط الشارح مسئلة النذر بالوقف بمسئلة ما لو كانت صيغة الوقف نذرا مع ان حكمها مختلف فاما النذر به فقال فى البحر والثالث المنذور كما لو قال ان قدم ولدى فعلى ان اقف هذه الدار على ابن السبيل فقدم فهو نذر يجب الوفاء به فان وقفه على ولده وغيره ممن لا يجوز دفع زكاته اليهم جاز فى الحكم ونذره باق وان وقفه على غيرهم سقط وانما صح النذر لان من جنسه واجبا فانه يجب ان تتخذ الامام للمسلمين

جاز فى الحكم وبقى نذره وبهذا عرف صفته وحكمه مامر فى تعريفه (ومحله المال المتقوم وركنه الالفاظ الخاصة ك) أرضى هذه (صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ونحوه) من الالفاظ كموقوفة لله تعالى اوعلى وجه الخير اوالبر واكتفى ابو يوسف بلفظ موقوفة فقط قال الشهيد ونحن نفتى به للعرف

مطلب
قد يثبت الوقف بالضرورة

مسجدا من بيت المال أو من مالهم ان لم يكن لهم بيت مال كذا فى فتح القدير واما مسئلة مالو كانت صيغة الوقف نذرا فقال فى البحر قبل هذا التاسع لو قال هى للسبيل ان تعارفوه وقفا مؤبدا للفقراء كان كذلك والاسئل فان قال اردت الوقف صار وقفا لانه محتمل لفظه أو قال اردت معنى صدقة فهو نذر فيتصدق بها أو بثمنها و ان لم ينو كانت ميراثا ذكره فى النوازل اه ح قلت صيغة النذر بالوقف التى ذكرها فى البحر غير متعينة فليكن الشارح اشار الى صيغة غيرها تشمل المسئلتين كأن قال ان قدم ولدى فعلى ان اجعل هذه الدار للسبيل وحينئذ فان اراد بالسبيل الصدقة كانت كذلك وقد ذكر حكمها بقوله فيصدق بها او بثمنها وان اراد الوقف اوكان متعارفا كانت وقفا وقد افاد حكمها بقوله ولو وقفها الخ ودقة نظر الشارح وايجازه فى التعبير يفوق ذلك كما لا يخفى على من مارس كتابه فافهم (**قوله** جاز فى الحكم) اى صح الوقف فى حكم الشرع لصدوره من اهله فى محله وصح تعيينه الموقوف عليه لكنه لا يسقط به النذر لان الصدقة الواجبة لابد ان تكون لله تعالى على الخلوص وصرفها الى من لا تجوز شهادته له فيه نفع له فلم تخلص لله تعالى كما صرف اليه الكفارة اوالزكاة وقعت صدقة وبقيت فى ذمته (**قوله** وبهذا) اى بما ذكر من انه يكون قربة بالنية ومباحا بدونها و واجبا بالنذر (**قوله** وحكمه) اى الاثر المترتب عليه (**قوله** مامر فى تعريفه) اى من انه تصدق بالمنفعة (**قوله** ومحله المال المتقوم) اى بشرط ان يكون عقارا او منقولا فيه تعامل كما سيأتى بيانه ثم رأيت هذا مسطورا فى الاسعاف (**قوله** وركنه الالفاظ الخاصة) وهى ستة وعشرون لفظا على مابسطه فى البحر ومنها مافى الفتح حيث قال فرع يثبت الوقف بالضرورة وصورته ان يوصى بغلة هذه الدار للمساكين ابدا او لفلان وبعده للمساكين ابدا فان الدار تصير وقفا بالضرورة والوجه انها كقوله اذا مت فقد وقفت دارى على كذا اه اى فهو من المعلق بالموت وسيأتى الكلام عليه وانه كوصية من الثلث وذكر فى البحر منها لو قال اشتروا من غلة دارى هذه كل اشهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوه على المساكين صارت الدار وقفا اه وعزاه للذخيرة وبسط الكلام عليه فى انفع الوسائل وقال لا اعلم فى المسئلة خلافا بين الاصحاب قلت ومقتضاه ان الدار كلها تصير وقفا من ثلث ماله ويصرف منها الخبز الى ماعينه الواقف والباقى الى الفقراء لانهم مصرف الوقف فى الاصل مالم ينص على غيرهم ونظيره ماقدمناه لو وقف على اولاده وليس له الا ولد واحد فله النصف والباقى للفقراء وقد سئلت عن نظير هذه المسئلة فى رجل اوصى بأن يؤخذ من غلة داره كل سنة كذا دراهم يشترى بها زيت لمسجد كذا ثم باع الورثة الدار وشرطوا على المشترى دفع ذلك المبلغ فى كل سنة للمسجد فأفتيت بعدم صحة البيع وبأنها صارت وقفا حيث كانت تخرج من الثلث (**قوله** واكتفى ابو يوسف بلفظ موقوفة الخ) اى بدون ذكر تأبيد أو ما يدل عليه كلفظ صدقة او لفظ المساكين ونحوه كالمسجد وهذا اذا لم يكن وقفا على معين كزيد او اولاد فلان فأنه لا يصح بلفظ موقوفة لمنافاة التعيين للتأبيد ولذا فرق بين موقوفة وبين موقوفة على زيد حيث اجاز الاول دون الثانى نعم تعيين المسجد لا يضر لانه مؤبد وسيأتى تمامه قال فى البحر لا يصح اى موقوفة

(فقط)

فقط الاعند أبي يوسف فانه يجعلها بمجرد هذا اللفظ موقوفة على الفقراء واذا كان مفيدا لخصوص المصرف اعنى الفقراء لزم كونه مؤبدا لان جهة الفقراء لاتنقطع قال الصدر الشهيد ومشايخ بلخ يفتون بقول أبي يوسف ونحن نفتي به ايضا لمكان العرف لان العرف اذا كان يصرفه الى الفقراء كان كالتنصيص عليهم اه قلت وهذا بناء على ان ذكر التأبيد اوما يدل عليه غير شرط عنده كما سيأتى بيانه (قوله وشرطه شرط سائر التبرعات) أفادان الواقف لابد ان يكون مالكا له وقت الوقف ملكا باتا ولو بسبب فاسد وان لايكون محجورا عن التصرف حتى لو وقف الغاصب المغصوب لم يصح وان ملكه بعد بشراء أوصلح ولو أجاز المالك وقف فضولى جاز وصح وقف ماشراه فاسدا بعد القبض وعليه القيمة للبائع وكالشراء الهبة الفاسدة بعد القبض بخلاف مالو اشترى بخيار البائع فوقفها وان أجاز البائع بعده وينقض وقف استحق بملك اوشفعة وان جعله مسجدا اووقف مريض أحاط دينه بماله بخلاف صحيح وسيأتى تمامه مع حكم وقف المرهون قبيل الفصل وكذا وقف محجور لسفه اودين كذا اطلقه الخصاف قال فى الفتح وينبغى انه اذا وقفها المحجور لسفه على نفسه ثم على جهة لاتنقطع ان يصح على قول ابى يوسف وهو الصحيح عند المحققين وعند الكل اذا حكم به حاكم اه قال فى البحر وهومدفوع بان الوقف تبرع وهو ليس من اهله وفى النهر يمكن ان يجاب بان الممنوع التبرع على غيره لاعلى نفسه كما هنا واستحقاق الغير له انما هو بعد موته (قوله وان يكون قربة فى ذاته) اى بان يكون من حيث النظر الى ذاته وصورته قربة والمراد ان يحكم الشرع بانه لو صدر من مسلم يكون قربة حملا على انه قصد القربة لكنه يدخل فيه مالو وقف الذمى على حج اوعمرة مع انه لايصح ولو أجرى الكلام على ظاهره لايدخل فيه وقف الذمى على الفقراء لانه لاقربة من الذمى ولو حمل على ان المراد ماكان قربة فى اعتقاد الواقف يدخل فيه وقف الذمى على بيعة مع انه لايصح فتعين ان هذا شرط وقف المسلم فقط بخلاف الذمى لما فى البحر وغيره ان شرط وقف الذمى ان يكون قربة عندنا وعندهم كالوقف على الفقراء اوعلى مسجد القدس بخلاف الوقف على بيعة فانه قربة عندهم فقط اوعلى حج اوعمرة فانه قربة عندنا فقط فأفاد ان هذا شرط لوقف الذمى فقط لان وقف المسلم لايشترط كونه قربة عندهم بل عندنا كوقفنا على حج وعمرة بخلافه على بيعة فانه غير قربة عندنا بل عندهم (قوله معلوما) حتى لو وقف شيأ من ارضه ولم يسمه لايصح ولو بين بعد ذلك وكذا لو قال وقفت هذه الارض اوهذه نعم لو وقف جميع حصته من هذه الارض ولو يسم السهام جاز استحسانا ولو قال وهو ثلث جميع الدار فاذا هو النصف كان الكل وقفا كما فى الخانية نهر اى كل النصف وفى البحر عن المحيط وقف ارضا فيها اشجار واستثناها لايصح لانه صار مستثنيا الاشجار بمواضعها فيصير الداخل تحت الوقف مجهولا (قوله منجزا) مقابله المعلق والمضاف (قوله لامعلقا) كقوله اذا جاء غد أو اذا جاء رأس الشهر او اذا كلمت فلانا فارضى هذه صدقة موقوفة او ان شئت احببت يكون الوقف باطلا لان الوقف لايحتمل التعليق بالخطر لكونه مما لايحلف به كما لايصح تعليق الهبة بخلاف النذر لانه يحتمله ويحلف به فلو قال ان كلمت فلانا اذا قدم اوان برئت من مرضى هذا فارضى صدقة موقوفة يلزمه التصدق بعينها اذا وجد الشرط لان هذا بمنزلة النذر واليمين اسعاف

(و شرطه شرط سائر التبرعات) كحرية وتكليف (وان يكون قربة فى ذاته) معلوما (منجزا) لامعلقا

(قوله الابكائن) اى موجود للحال فلاينافى عدم صحته معلقا بالموت قال فى الاسعاف ولو قال ان كانت هذه الارض فى ملكى فهى صدقة موقوفة فان كانت فى ملكه وقت التكلم صح الوقف والا فلا لان التعليق بالشرط الكائن تنجيز (قوله ولامضافا) يعنى مابعد الموت فقد نقل فى البحران محمدانص فى السير الكبيرانه اذا أضيف الى مابعدالموت يكون باطلا عندابى حنيفة اه ثم سيأتى فى الشرح انه يكون وصية لازمة من الثلث بالموت لاقبله امالوقال دارى صدقة موقوفة غدا فانه صحيح كماجزم به فى جامع الفصولين واقره فى البحر والنهر وسيذكره المصنف قبيل باب الصرف فمراد الشارح بالمضاف الاول فلا غلط فى كلامه فافهم (قوله ولا موقتا) كما اذا وقف داره يوما او شهرا قاله الخصاف وفصل هلال بين ان يشترط رجوعها اليه بعدالوقت فيبطل والافلا وظاهرالخانية اعتماده بحرونهرويأتى تمامه عندقول المصنف واذاوقته بطل (قوله ولابخيارشرط) معلوماكان اومجهولا عندمحمد وصححه هلال اسعاف وفى ط عن الهندية وصح اشتراطه ثلاثة ايام عند الثانى ومحل الخلاف فى غير وقف المسجد حتى لواتخذ مسجدا على انه بالخيار جاز والشرط باطل اه (قوله ولاذكر معه اشتراط بيعه الخ) فى الخصاف لوقال على ان لى اخراجها من الوقف الى غيره اوعلى ان اهبها واتصدق بثمنها او على ان اهبها لمن شئت اوعلى ان ارهنها متى بدالى وأخرجها عن الوقف بطل الوقف ثم ذكر ان هذا فى غيرالمسجد امالمسجد لواشترط ابطاله او بيعه صح وبطل الشرط قلت ولو اشترط فى الوقف استبداله صح وسيأتى بيانه *(تتمة)* لايشترط قبول الموقوف عليه لوغيرمعين كالفقراء فلولشخص بعينه وآخره للفقراء اشترط قبوله فى حقه فان قبله فالغلة له وان رده فللفقراء ومن قبل ليس له الرد بعده ومن رده اول الامر ليس له القبول بعده وتمام الفروع فى الاسعاف والبحر ولايشترط ايضا وجود الموقوف عليه حين الوقف حتى لووقف على مسجد هيأ مكانه قبل ان يبنيه فالصحيح الجواز كماسيأتى ولاتحديد العقار بل الشرط كونه معلوما خلافا لما يوهمه كلام القنية والفتح نعم هوشرط فى الشهادة وسنذكر تمامه عند قوله ولو وقف العقار ببقره (قوله بطل وقفه) هوالمختار جامع الفصولين وغيره (قوله فقتل اومات) اما ان أسلم صح كمافى البحر (قوله اوارتد المسلم بطل وقفه) ويصير ميراثا سواء قتل على ردته اومات اوعاد الى الاسلام الا ان اعاد الوقف بعد عوده الى الاسلام ويصح وقف المرتدة لانها لاتقتل بحر وفى هذه المسئلة الاغتفار فى الابتداء لافى البقاء عكس القاعدة فان الردة المقارنة للوقف لاتبطله بل يتوقف بخلاف الطارئة فانها تبطله بتا اه وسيأتى تمام الكلام على ذلك قبيل الفصل الآتى (قوله ولا يصح وقف مسلم او ذمى على بيعة) اما فى المسلم فلعدم كونه قربة فى ذاته واما فى الذمى فلعدم كونه قربة عندنا وعنده كما أفاده ح لكن هذا اذالم يجعل آخره للفقراء لمافى الفتح لو وقف اى الذمى على بيعة مثلافاذاخربت يكون للفقراء كان للفقراء ابتداء ولولم يجعل آخره للفقراء كان ميراثا عنه نص عليه الخصاف فى وقفه ولم يحك فيه خلافا اه ومثله فى الاسعاف ويظهر منه ان فى عبارة البحرسقطا حيث قال ولووقف على بيعة فاذاخربت كان للفقراء لم يصح وكان ميراثا لانه ليس بقربة عندنا اه قلت وينبغى ان يصح وقفا على الفقراء مطلقا على قول ابى يوسف المفتى به

(وهو)

الابكائن ولامضافا ولا موقتا ولابخيارشرط ولا ذكر معه اشتراط بيعه وصرف ثمنه لحاجته فان ذكره بطل وقفه بزازية وفى الفتح لووقف المرتد فقتل اومات اوارتد المسلم بطل وقفه ولايصح وقف مسلم اوذمى على بيعة

مطلب في وقف المرتد والكافر

وهو عدم اشتراط التصريح بالتأبيد كمامر ويأتى الآن يجاب بان التقييد بالبيعة ينافى التأبيد كما قدمناه قريبا فتأمل (**قوله** اوحربى) لانا قد نهيا عن برهم ط (**قوله** قيل اومجوسى) اشار الى ان الصحيح صحة الوقف عليه ابتداء كما اختاره فى القنية وفى الاسعاف لو وقف نصرانى مثلا على مساكين اهل الذمة جاز صرفها لمساكين اليهود والمجوس لكونهم من اهل الذمة ولو عين مساكين اهل دينه تعينوا ولو صرفها القيم الى غيرهم ضمن وان كان اهل الذمة ملة واحدة لتعين الوقف بمن يعينه الواقف (**قوله** على المذهب) فيه رد على الطرسوسى حيث شنع على الخصاف بأنه جعل الكفر سبب الاستحقاق والاسلام سبب الحرمان قال فى الفتح ولا نعلم احدا من اهل المذهب تعقب الخصاف غيره وهذا للبعد من الفقه فان شرائط الواقف معتبرة اذا لم تخالف الشرع وهو مالك فله ان يجعل ماله حيث شاء مالم يكن معصية وله ان يخص صنفا من الفقراء ولو كان الوضع فى كلهم قربة ولاشك ان التصدق على اهل الذمة قربة حتى جاز ان يدفع اليهم صدقة الفطر والكفارات عندنا فكيف لايعتبر شرطه فى صنف دون صنف من الفقراء أرأيت لو وقف على فقراء اهل الذمة ولم يذكر غيرهم أليس يحرم منه فقراء المسلمين ولو دفع المتولى الى المسلمين ضمن فهذا مثله والاسلام ليس سببا للحرمان بل الحرمان لعدم تحقق سبب تملكه لهذا المال وهو اعطاء الواقف المالك اهـ (**قوله** والملك يزول) اى ملك الواقف فيصير الوقف لازما للاتفاق على التلازم بين الزوم والخروج عن ملكه كما قدمناه عن الفتح (**قوله** باربعة) هذا على قول الامام لكن فيه انه بالثانى والثالث لايزول الملك فيه عند الامام حتى كان له الرجوع عنه مادام حيا كما سينبه عليه الشارح (**قوله** بافراز مسجد) عبر بالافراز لانه لو كان مشاعا لايصح اجماعا وافادانه يلزم بلاقضاء (**قوله** وبقضاء القاضى) اى قضائه بلزومه كما فى الفتح وعبر فى موضع آخر قبله بقوله اى بخروجه عن ملكه وكل صحيح لما قدمناه عنه آنفا من التلازم بين الخروج واللزوم * (تنبيه) * قال العلامة ابن الغرس فى الفواكه البدرية قالوا القضاء بصحة الوقف لايكون قضاء بلزومه وتوجيهه ان الوقف جائز غير لازم عند الامام لازم عندهما فاذا قضى القاضى بصحته احتمل ان يكون قضى بذلك على مذهبه ولامعنى للجواز ههنا الا الصحة ولايلزمها اللزوم فيحتاج فى لزوم الوقف الى التصريح بذلك وفيه نظر وجهه ان الامام لم يقل بكون الوقف جائزا غير لازم مطلقا بل هو عنده لازم اذا علقه الوقف بالموت او قضى به القاضى ولاشك ان القضاء بصحة الوقف قضاء بالوقف فيكون القضاء بصحته مقتضيا للزومه فلايحتاج الى التصريح باللزوم فى القضاء به فليتأمل اهـ كلام ابن الغرس وحاصله ان القضاء بصحته كالقضاء بلزومه او بخروجه عن ملكه وفيه نظر لانهم اتفقوا على صحة الوقف بمجرد القول وانما الخلاف فى اللزوم فالامام لايقول به وقد تقرر ان كل مجتهد فيه اذا حكم به حاكم يراه نفذ حكمه وصار مجمعا عليه فليس لحاكم غيره نقضه والوقف من هذا القبيل فاذا حكم بلزومه حاكم يراه لزم اتفاقا وارتفع الخلاف اما لو حكم باصل الصحة فلا لانها ليست محل الخلاف ولانسلم انها تستلزم اللزوم والا لم يكن خلاف فيه مع انه ثابت فقولهم يلزم عند الامام بالقضاء معناه بالقضاء بلزومه او بخروجه عن ملكه كمامر اما لو حكم بالصحة بان وقع النزاع فيها فقط بان ادعى عبده تعليق عتقه على وقفه ارضه فأنكر المولى صحة الوقف

مطلب
شرائط الواقف معتبرة اذا لم تخالف الشرع

اوحربى قيل اومجوسى وجاز على ذمى لانه قربة حتى لو قال على ان من اسلم من ولده اوانتقل الى غير النصرانية فلاشى له لزم شرطه على المذهب (والملك يزول) عن الموقوف بأربعة بافراز مسجد كما سيجئ و(بقضاء القاضى

لكونه علقه بشرط مثلا فاثبت العبد انه عاقه بكائن فحكم الحاكم بصحته فهو صحيح ولا يستلزم اللزوم لانه ليس محل النزاع هذا ماظهر للفكر الفاتر فتدبره (قوله لانه مجتهد فيه) اى انه يسوغ فيه الاجتهاد والاختلاف بين الائمة فيكون الحكم فيه رافعا للخلاف كما قلنا وهذا تعليل لزوال الملك ولزومه عند الامام القائل بعدم ذلك فافهم (قوله وصورته) اى صورة قضاء القاضى بلزومه (قوله ان يسلمه) اى يسلم الواقف وقفه بعد ان نصب له متوليا (قوله ثم يظهر الرجوع) أى يدعى عند القاضى أنه رجع عن وقفه ويطلب رده اليه لعدم لزومه ويمتنع المتولى من رده اليه فيحكم القاضى بلزومه فيلزم عند الامام ايضا لارتفاع الخلاف بالقضاء (قوله لا الحكم) فان الصحيح ان بحكمه لا يرتفع الخلاف وللقاضى ان يبطله بحر عن الخانية ومثله فى الاسعاف خلافا لما صححه فى الجوهرة *(تنبيه)* قال فى الاسعاف ولو كان الواقف مجتهدا يرى لزوم الوقف فأمضى رأيه فيه وعزم على زوال ملكه عنه اومقلدا فسأل فأفتى بالجواز فقبله وعزم على ذلك لزم الوقف ولا يصح الرجوع فيه وان تبدل رأى المجتهد وأفتى المقلد بعدم اللزوم بعد ذلك اه فهذا مما يزاد على مايلزم به الوقف لكن قال فى النهر بعد نقله له الظاهر ضعفه اه اى لمخالفته لقول المتون يزول بقضاء القاضى وايضا فأن العبرة لرأى الحاكم فاذا رفع اليه حكم يحكم فيه برأيه لا برأى الخصم والظاهر ان ما فى الاسعاف صحيح بالنسبة الى الديانة لان المجتهد اذا تغير رأيه لا ينقض ماأمضاه اولا وكذا المقلد فى حادثة ليس له الرجوع فيها بتقليده مجتهدا آخر امالو رفعت حادثة ذلك المجتهد أو المقلد الى حاكم آخر فانه يحكم برأى نفسه كما قلنا ولذا قال ولا يصح الرجوع فيه ولم يقل ولا يصح الحكم بخلافه فاغتنم هذا التحرير (قوله وسيجئ) اى فى اول الفصل الآتى (قوله ان البينة تقبل بلا دعوى) اى فى الوقف لان حكمه هو التصدق بالغلة وهو حق الله تعالى وفى حقوق الله تعالى يصح القضاء بالشهادة من غير دعوى بحر عن المحيط واشار بهذا الى ان مامر من تصويره بالدعوى غير لازم لكن قال الخير الرملى الكلام فى الحكم الرافع للخلاف لا الحكم بثبوت اصله فانه غير محتاج الى الدعوى عند البعض واما الحكم باللزوم عند دعوى عدمه فلا يرفع الخلاف الا بعد تمام الدعوى فيه ليصير فى حادثة اذ المتنازع فيه حينئذ اللزوم وعدمه فيرفع الخلاف اه (قوله قضاء على الكافة الخ) اى لا على المقضى عليه فقط كما فى دعوى الملك فانه لو ادعى على ذى اليد ان هذا ملكه وحكم به القاضى تسمع دعوى رجل آخر على المدعى بانه ملكه بخلاف ما اذا حكم لانسان بالحرية ولو عارضة او بنكاح امرأة او بنسب او بولاء عتاقة فانه لا تسمع دعوى آخر عليه فانه فى هذه الاربعة قضاء على كافة الناس كما افاده فى البحر وسيجئ فى باب الاستحقاق (قوله ورجحه المصنف) حيث قال وينبغى ان يفتى به ويعول عليه لما فيه من صون الوقف عن التعرض اليه بالحيل والتلابيس والدعاوى المفتعلة قصدا لابطاله ولما فيه من النفع للوقف وقد صرح صاحب الحاوى القدسى بأنه يفتى بكل ماهو انفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه حتى نقضت الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا للوقف وصيانة لحق الله تعالى وابقاء للخيرات اه ط (قوله ان المعتمد الثانى) قال شيخنا حفظه الله تعالى ينبغى الافتاء بهذا ان عرف الواقف بالحيل لانه قد يقف عقار غيره ويقضى القاضى بلزومه لدفع دعوى مالكه والا فيفتى بالاول اه وهو حسن وفيه

لانه مجتهد فيه وصورته ان يسلمه الى المتولى ثم يظهر الرجوع معين المفتى معزيا للفتح (المولى من قبل السلطان) لا الحكم وسيجئ ان البينة تقبل بلا دعوى ثم هل القضاء بالوقف قضاء على الكافة فلا تسمع فيه دعوى ملك آخر ووقف آخر املا فتسمع افتى ابو السعود مفتى الروم بالاول وبه جزم فى المنظومة المحبية ورجحه المصنف صونا عن الحيل لابطاله لكنه نقل بعده عن البحر ان المعتمد الثانى وصححه فى الفواكه البدرية وبه افتى المصنف

جمع بين القولين (قوله اوبالموت الخ) معطوف على قوله بقضاء ومقتضاه انه يزول الملك به وهو ضعيف كما اشاراليه الشارح قال فى الهداية وهذا أى زوال الملك فى حكم الحاكم صحيح لانه قضاء فى فصل مجتهدفيه امافى تعليقه بالموت فالصحيح انه لايزول ملكه لانه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزمه اه والحاصل انه اذاعلقه بموته فالصحيح انه وصية لازمة لكن لم يخرج عن ملكه فلا يتصور التصرف فيه ببيع ونحوه بعد موته لما يلزم من ابطال الوصية وله أن يرجع قبل موته كسائر الوصايا وانما يلزم بعد موته بحر ومثله فى الفتح ومحصل هذا ان المعلق بالموت لايكون وقفا فى الصحيح فلا يزول به الملك قبل الموت ولابعده بل يكون وصية لازمة بعده حتى لايجوز التصرف به لاقبله حتى جازله الرجوع عنه وهذا معنى قول الشارح فالصحيح انه كوصية الخ فانه قصد به تحويل كلام المصنف لان كلامه فيما يزول به الملك لا فيما يلزم ولا ينافى هذا ما قدمناه من الاتفاق على التلازم بين اللزوم والخروج عن الملك لان ذاك فى الوقف واما المعلق بالموت فليس وقفا كما علمت فلا يلزم من لزومه وصية ان يخرج عن الملك (قوله فالصحيح انه كوصية) قدعلمت انه تحويل لكلام المصنف لاتفريع قال فى الفتح وانما كان هذا هو الصحيح لمايلزم على مقابله من جواز تعليق الوقف والوقف لايقبل التعليق بالشرط اه واعترضه الحموى بانه تعليق بكائن وهو كالمنجز قلت قدمنا ان المراد بالكائن المحقق وجوده للحال فافهم (قوله ولولوارثه الخ) اى يلزم من الثلث ولوكان وقفا على وارثه وان ردوه اى الورثة الموقوف عليهم او وارث آخر وفى البحر عن الظهيرية امرأة وقفت منزلا فى مرضها على بناتها ثم على اولادهن واولاد اولادهن ابدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا فللفقراء ثم ماتت فى مرضها وخلفت بنتين واختا لاب والاخت لاترضى بماصنعت ولامال لها سوى المنزل جاز الوقف فى الثلث ولم يجز فى الثلثين فيقسم الثلثان بين الورثة على قدر سهامهم ويوقف الثلث فما خرج من غلته قسم بين الورثة كلهم على قدر سهامهم ما عاشت البنتان فاذا ماتتا صرفت الغلة الى اولادهما واولاد اولادهما كما شرطت الواقفة لاحق للورثة فى ذلك رجل وقف داراله فى مرضه على ثلاث بنات له وليس له وارث غيرهن قال الثلث من الدار وقف والثلثان مطلق يصنعن بهما ما شئن قال الفقيه ابو الليث هذا اذا لم يجزن اما اذا أجزن صار الكل وقفا عليهن اه وهذا عند ابى يوسف خلافا لمحمد اسعاف اى لانه مشاع حيث وقفه على الثلاثة ولم يقسمه كما يفهم من كلام الاسعاف (قوله لكنه يقسم) اى اذا ردوه يقسم الثلث الذى صار وقفا اى تقسم غلته كالثلثين فتصرف مصرف الثلثين على الورثة كلهم مادام الموقوف عليه حيا اما اذا مات تقسم غلة الثلث الموقوف على من يصير له الوقف كما علمت وبقى مالو مات بعض الموقوف عليهم فانه ينتقل سهمه الى ورثته مابقى احد من الموقوف عليه حيا كما فى الاسعاف (قوله فقول البزازية) عبارتها ارضى هذه موقوفة على ابنى فلان فان مات فعلى ولدى وولد ولدى ونسلى ولم تجز الورثة فهى ارث بين كل الورثة مادام الابن الموقوف عليه حيا فاذا مات صار كلها للنسل اه (قوله اى حكما) اعلم ان خبر المبتدأ وهو قول مدلول أى التفسيرية فكأنه قال مفسر بالارث حكما وحكما تميز عن الارث المقدر وحاصله ان المراد انه ارث من جهة الحكم اى من حيث انه يقسم

(اوبالموت اذاعلق به) اى بموته كاذامت فقد وقفت دارى على كذا فالصحيح انه كوصية تلزم من الثلث بالموت لاقبله قلت ولولوارثه وان ردوه لكنه يقسم كالثلثين فقول البزازية انه ارث اى حكما

مطلب في وقف المريض

قوله قال الثلث من الدار وقف الخ اى لان الوقف فى المرض وصية فتنفذ من الثلث فقط الابالاجازة لكن صرحوا بأن الوصية للوارث لاتجوز ولعل مرادهم ان وجد المنازع وهو الوارث الآخر لتعلق حقه فان لم يوجد تجوز بلا اجازة لكن قد يقال اذا لم يوجد غيره فلم لايجوز فى الكل بل توقف جوازها فى الثلثين على الاجازة وقد يجاب بأن الشارع لم يجعل للموصى حقا فيمازاد على الثلث فلم تجز فى الزائد وان كانت للوارث بلامنازع الااذا اجازها هذا ماظهر لى والله تعالى اعلم اه منه

كالارث على الفريضة الشرعية مادام الموقوف عليه حيا والا ففى الحقيقة الثلث وقف والباقى ملك (**قوله** فلاخلل فى عبارته) اى عبارة البزازى وهذا جواب عن قول البحر هى عبارة غير صحيحة لما مر عن الظهيرية ان الثلثين ملك والثلث وقف وان غلة الثلث تقسم على الورثة مادام الموقوف عليه حيا اه قلت والظاهر أن الاعتراض على عبارة البزازى من وجهين الاول مامر من قوله فهى ارث وجوابه ماعلمت من انها ارث حكما اى حصة الوقف فقط والثانى قوله فاذا مات صار كلها للنسل فانه غير صحيح ايضا لان الذى يصير للنسل هو الثلث الموقوف أما الثلثان فهما ملك للورثة حيث لم يجيزوا والذى يظهر لى فى الجواب عن الوجهين ان الضمير فى قوله فهى ارث راجع الى غلة الثلث الموقوف وكذا ضمير قوله صار كلها للنسل اويقال مراده ما اذا كانت الارض كلها تخرج من الثلث فانها حينئذ تصير كلها وقفا وحيث لم يجيزوا تقسم غلتها كالارث ثم بعد موت الابن تصير كلها للنسل يؤيده ماقلنا ما فى البزازية ايضا وقف ارضه فى مرضه على بعض ورثته فان اجاز الورثة فهو كما قالوا فى الوصية لبعض ورثته والا فان كانت تخرج من الثلث صارت الارض وقفا والا فمقدار ماخرج من الثلث يصير وقفا ثم تقسم جميع غلة الوقف ماجاز فيه الوقف ومالم يجز على فرائض الله تعالى مادام الموقوف عليه أو أحدهم فى الاحياء فاذا انقرضوا كلهم تصرف غلة الارض الى الفقراء ان لم يوص الواقف الى واحد من ورثته ولو مات أحد من الموقوف عليهم من الورثة وبقى الآخرون فان الميت فى قسمة الغلة مادام الموقوف عليهم احياء كأنه حى فيقسم ثم يجعل سهمه ميراثا لورثته الذين لاحصة لهم من الوقف اه بقى لو وقفها فى مرضه ثم مات عن زوجة ولم تجز ففى البحر ينبغى ان يكون لها السدس والباقى وقف لما فى وصايا البزازية لومات عن زوجة واوصى بكل ماله لرجل فان اجازت فالكل له والا فالسدس لها وخمسة الاسداس له لان الموصى له يأخذ الثلث اولا بقى اربعة تأخذ الربع والثلاثة الباقية له فحصل له خمسة من ستة اه ولا شك ان الوقف فى مرض الموت وصية اه (**قوله** فاعتبروا الوارث الخ) قال فى البحر والحاصل ان المريض اذا وقف على بعض ورثته ثم على اولادهم ثم على الفقراء فان اجاز لوارث الآخر كان الكل وقفا واتبع الشرط والا كان الثلثان ملكا بين الورثة والثلث وقفا مع ان الوصية للبعض لاتنفذ فى شئ لانه لم يتمحض للوارث لانه بعده لغيره فاعتبر الغير بالنظر الى الثلث واعتبر الوارث بالنظر الى غلة الثلث الذى صار وقفا فلايتبع الشرط مادام الوارث حيا وانما تقسم غلة هذا الثلث على فرائض الله تعالى فاذا انقرض الوارث الموقوف عليه اعتبر شرطه فى غلة الثلث اه (**قوله** بالنظر للغلة) ولهذا الاعتبار قسموها كالثلثين اه ح (**قوله** والوصية) بالنصب عطفا على قوله الوارث اى واعتبروا الوصية بالنظر للغير وكان حق العبارة ان يقول واعتبروا الغير بالنظر الى الوصية اى الى لزومها ط (**قوله** وان ردوا) اى الورثة اى بقيتهم ط وكذا لو ردكلهم كما قدمناه عن الظهيرية (**قوله** وان لم تنفذ لوارثه) الاوضح ان يقول لعدم نفاذها للوارث ويكون علة لقوله والوصية بالنظر للغير يعنى انما اعتبر الغير فى لزوم الوصية لعدم نفاذها للوارث ط (**قوله** لانها لم تتمحض له) علة لقوله واعتبروا الوصية ح (**قوله** فافهم) امر بالفهم لدقة المقام ثم اعلم ان ماذكره الشارح من قوله قلت الى هنا ليس هذا محله لان

فلاخلل فى عبارته فاعتبروا الوارث بالنظر للغلة والوصية وان ردوا بالنظر للغير وان لم تنفذ لوارثه لانها لم تتمحض له بل لغيره بعده فافهم

(خروج)

خروج الملك بالقضاء اوبالتعليق بالموت تفريع على قول الامام اوبيان لمسئلة اجماعية كما يأتى عن النهر وماذكره هنا مصور فى مسئلة الوقف فى المرض فكان محله ان يذكره آخر الباب عند الكلام على وقف المريض لان ذكره هنا يوهم ان الوقف فى المرض يلزم عند الامام نظير التعليق بالموت وليس كذلك ففى البحر عن الهداية ولو وقف فى مرض موته قال الطحاوى هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لايلزم عند ابى حنيفة وعندهما يلزم الا انه يعتبر من الثلث والوقف فى الصحة من جميع المال اه والحاصل أن ماذكره الشارح صحيح من حيث الحكم لكنه على قولهما وظاهر كلامهم اعتماده اما على قول الامام الذى الكلام فيه فلافى الصحيح كما علمته من عبارة البحر والعجب ممن نقل صدر عبارة البحر المذكورة ولم ينظر تمامها فافهم ثم هذا بخلاف ماذا اوصى ان تكون وقفا بعد وفاته فان له الرجوع لانه وصية بعد الموت والذى نجزه فى مرضه يصير وقف الصحة اذا برئ من مرضه فافترقا كما فى الخصاف (**قوله** اوبقوله الخ) ذكر الحياة والموت غير قيد لاغناء التأبيد عنه قال فى الاسعاف لو قال ارضى هذه صدقة موقوفة مؤبدة جاز عند عامة العلماء الا ان محمدا اشترط التسليم الى المتولى واختاره جماعة وعند الامام يكون نذرا بالصدقة بغلة الارض ويبقى ملكه على حاله فاذا مات تورث عنه اه (**قوله** فانه جائز عندهم) اى عند أئمتنا الثلاثة وهذا ايضا تحويل لكلام المصنف عن ظاهره اصلاحا له لان كلامه فيما يزول به الملك عند الامام (**قوله** لكن الخ) أفاد انه عند الصاحبين جائز لازم تأمل (**قوله** وله الرجوع) اى مع الكراهة كما قدمناه عن الاسعاف (**قوله** جاز من الثلث) ويكون كالعبد الموصى بخدمته لانسان فالخدمة له والرقبة على ملك مالكها فلومات الموصى له يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا ان فى الوقف لايتوهم انقطاع الموصى لهم وهم الفقراء فتتأبد هذه الوصية اسعاف ودرر (**قوله** ففى هذين الامرين) اى فيما اذا علقه بالموت وفيما اذا قال وقفتها فى حياتى وبعد مماتى وقد استوى الامران من حيث انهما يفيدان الخروج واللزوم بموت الواقف بخلاف الامر الاول والرابع وهما مااذا حكم به حاكم او أفرزه مسجدا فانهما يفيدان الخروج واللزوم فى حياته بلاتوقف على موته كما فى الشرنبلالية فاللزوم فيهما حالى وفى الآخرين مآلى (**قوله** له الرجوع) الظاهر ان هذا على قوله اما على قولهما فالظاهر انه وقف لازم لكن ينافيه ماقدمناه فى تعليقه بالموت من انه لايكون وقفا فى الصحيح بل هو وصية لازمة بعد الموت لاقبله فله الرجوع قبله لمايلزم على جعله وقفا من جواز تعليقه والوقف لايقبل التعليق تأمل نعم لاتعليق فى المسئلة الثانية فاللزوم فيها ظاهر عندهما (**قوله** لوغير مسجل) اى محكوم به فأطلق التسجيل وهو الكتابة فى السجل واراد ملزومه وهو الحكم لانه فى العرف اذا حكم بشئ كتب فى السجل ط (**قوله** منظور فيه) لانه فى هذين الامرين له الرجوع بلا اشتراط فقر ولافسخ قاض على قول الامام كما علمته وسيأتى تمام الكلام على ذلك قبيل الفصل عند قول المصنف اطلق القاضى بيع الوقف غير المسجل لوارث الواقف فباع صح ولو لغيره لا (**قوله** ولايتم الوقف الخ) شروع فى شروطه على القول بلزومه كما اشار اليه الشارح بعد (**قوله** لان تسليم الخ) وليشمل تسليمه الى الموقوف عليهم كما فى العزمية عن الخانية (**قوله** المسجد بالافراز) اى والصلاة فيه كما سيأتى وفى

(اوبقوله وقفتها فى حياتى وبعد وفاتى مؤبدا) فانه جائز عندهم لكن عند الامام مادام حيا هو نذر بالتصدق بالغلة فعليه الوفاء وله الرجوع ولولم يرجع حتى مات جاز من الثلث قلت ففى هذين الامرين له الرجوع مادام حيا غنيا اوفقيرا بأمر قاض اوغيره شرنبلالية فقول الدرر لوافتقر يفسخه القاضى لوغير مسجل منظور فيه (ولايتم) الوقف (حتى يقبض) لم يقل للمتولى لان تسليم كل شئ بمايليق به ففى المسجد بالافراز

مطلب
شروط الوقف على قولهما

المقبرة بدفن واحد فصاعدا باذنه وفى السقاية بشرب واحد وفى الخان بنزول واحد من المارة لكن السقاية التى تحتاج الى صب الماء فيها والخان الذى ينزله الحاج بمكة والغزاة بالثغر لابد فيهما من التسليم الى المتولى لان نزولهم يكون فى السنة مرة فيحتاج الى من يقوم بمصالحه والى من يصب الماء فيها اسعاف (**قوله** وفى غيره) اى غير المسجد ونحوه مما ذكرنا وفى القهستانى ان التسليم ليس بشرط اذا جعل الواقف نفسه قيما ولا يعتبر التسليم للمشرف لانه حافظ لا غير اه لكن فيه ان من شرط التسليم وهو محمد لم يصحح تولية الواقف نفسه ومن صححها وهو ابو يوسف لم يشترطه تأمل (**قوله** ويفرز) اى بالقسمة وهذا الشرط وان كان مفرعا على اشتراط القبض لان القسمة من تمامه الا انه نص عليه ايضاحا وابو يوسف لما لم يشترط التسليم أجاز وقف المشاع والخلاف فيما يقبل القسمة اما مالا يقبلها كالحمام والبئر والرحى فيجوز اتفاقا الا فى المسجد والمقبرة لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى نهر وفتح (**قوله** فلا يجوز وقف مشاع يقسم الخ) شمل مالو استحق جزء من الارض شائع فيبطل فى الباقى لان الشيوع مقارن كما فى الهبة بخلاف مالو رجع الوارث فى الثلثين بعد موت الواقف فى مرضه وفى المال ضيق لانه شيوع طار ولو استحق جزء معين لم يبطل فى الباقى لعدم الشيوع بحر عن الهداية ولو بينهما ارض وقفاها ودفعاها معا الى قيم واحد جاز اتفاقا لان المانع من الجواز عند محمد هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد ولم يوجد هنا لوجودهما معا منهما وكذا لو وقف كل منهما نصيبه على جهة وسلماه معا لقيم واحد لعدم الشيوع وقت القبض وكذا لو اختلفا فى وقفيهما جهة وقيما واتحد زمان تسليمهما لهما او قال كل منهما لقيمه اقبض نصيبى مع نصيب صاحبى لانهما صار كمتول واحد بخلاف مالو وقف كل واحد وحده وسلم لقيمه وحده فلا يصح عند محمد لوجود الشيوع وقت العقد وتمكنه وقت القبض اسعاف وفيه ايضا وقفت دارها على بناتها الثلاث ثم على الفقراء ولا مال لها غيرها ولا وارث غيرهن فالثلث وقف والثلثان ميراث لهن وهذا عند ابى يوسف خلافا لمحمد اه اى لانه مشاع حيث لم تقسمه بينهن (**قوله** ويجعل آخره لجهة قربة لا تنقطع) يعنى لابد ان ينص على التأبيد عند محمد خلافا لابى يوسف اه ح ويأتى بيانه وهذا فى غير المسجد اذ لا مخالفة لمحمد فى لزومه بل هو موافق للامام فيه وتمامه فى الشرنبلالية (**قوله** هذا بيان) اى ماذكره المصنف تبعا للكنز وغيره من قوله ولا يتم حتى يقبض واشار الى مافى النهر حيث قال فان قلت هذا مناف لقوله اولا والملك يزول بالقضاء اذ مفاده انه لا يزول بغيره ولو توفرت هذه الشروط قلت الاولى ان يحمل ماقاله اولا على مسئلة اجماعية هى ان الملك بالقضاء يزول اما اذا خلا عن القضاء فلا يزول الا بعد هذه الشروط عند محمد واختاره المصنف تبعا لعامة المشايخ وعليه الفتوى وكثير من المشايخ اخذوا بقول ابى يوسف وقالوا ان عليه الفتوى ولم يرجح احد قول الامام وبهذا التقرير اندفع ما فى البحر كيف مشى اولا على قول الامام وثانيا على قول غيره وهذا مما لا ينبغى يعنى فى المتون الموضوعة للتعليم اه (**قوله** لانه كالصدقة) اى فلابد من القبض والافراز اه ح (**قوله** وجعله ابو يوسف كالاعتاق) فلذلك لم يشترط القبض والافراز اه ح اى فيلزم عنده بمجرد القول كالاعتاق بجامع اسقاط الملك قال فى الدرر والصحيح ان التأبيد شرط اتفاقا لكن ذكره

وفى غيره بنصب المتولى وبتسليمه اياه ابن كمال (ويفرز) فلا يجوز وقف مشاع يقسم خلافا للثانى (ويجعل آخره لجهة) قربة (لا تنقطع) هذا بيان شرائطه الخاصة على قول محمد لانه كالصدقة وجعله ابو يوسف كالاعتاق

مطلب فى الكلام على اشتراط التأبيد

ليس بشرط عند أبي يوسف وعند محمد لابد أن ينص عليه اه وصححه في الهداية ايضا وقال في الاسعاف لو قال وقفت ارضي هذه على ولد زيد وذكر جماعة بأعيانهم لم يصح عند ابي يوسف ايضا لان تعيين الموقوف عليه يمنع ارادة غيره بخلاف ما اذ لم يعين لحمله اياه على الفقراء الا ترى انه فرق بين قوله موقوفة وبين قوله موقوفة على ولدي فصحح الاول دون الثاني لان مطلق قوله موقوفة يصرف الى الفقراء عرفا فاذا ذكر الولد صار مقيدا فلا يبقى العرف فظهر بهذا ان الخلاف بينهما في اشتراط ذكر التأبيد وعدمه انما هو في التنصيص عليه او على مايقوم مقامه كالفقراء ونحوهم واما التأبيد معنى فشرط اتفاقا على الصحيح وقد نص عليه محققو المشايخ اه قلت ومقتضاه ان المقيد باطل اتفاقا لكن ذكر في البزازية ان عن ابي يوسف في التأبيد روايتين الاولى انه غير شرط حتى لو قال وقفت على اولادي ولم يزد جاز الوقف واذا انقرضوا عاد الى ملكه لو حيا والا فالى ملك الوارث والثانية انه شرط لكن ذكره غير شرط حتى تصرف الغلة بعد الاولاد الى الفقراء اه ومقتضاه انه على الرواية الاولى يصح كل من الوقف والتقييد وعلى الثانية يصح الوقف ويبطل التقييد لكن ذكر في البحر ان ظاهر المجتبى والخلاصة ان الروايتين عنه فيما اذا ذكر لفظ الصدقة اما اذا ذكر لفظ الوقف فقط لايجوز اتفاقا اذا كان الموقوف عليه معينا اه قلت ويشهد له ما في الذخيرة لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة فهي وقف بلا خلاف اذا لم يعين انسانا فلو عين وذكر مع لفظ الوقف لفظ الصدقة بان قال صدقة موقوفة على فلان جاز ويصرف بعده الى الفقراء ثم ذكر بعده عن المنتقى انه يجوز مادام فلان حيا وبعده يرجع الى ملك الواقف او الى ورثته بعده اه وفيها ايضا لو عين كوقفتها على فلان لايجوز اه فهذا يدل على ان الروايتين عن ابي يوسف فيما اذا ذكر لفظ صدقة مع موقوفة وعين الموقوف عليه واما اذا لم يعينه فيجوز بلا خلاف واذا افرد موقوفة وعين لايجوز بلا خلاف خلافا لما في البزازية حيث جعل الروايتين فيه فأنه يقتضي صحة الوقف ويخالفه ايضا كلام الاسعاف وقوله في الهداية وقيل ان التأبيد شرط بالاجماع الا ان عند ابي يوسف لايشترط ذكره لان لفظ الوقف والصدقة منبئ عنه ولهذا قال في الكتاب وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكره شرط الخ فقوله لان لفظ الوقف والصدقة يفيد ان الكلام في ذكرهما معا لا في ذكر لفظ الوقف فقط ويوضحه ما في الخانية لو قال صدقة موقوفة على فلان صح ويصير تقديره صدقة موقوفة على الفقراء لان محل الصدقة الفقراء الا ان غلتها تكون لفلان مادام حيا ولو قال موقوفة على فقراء قرابتي او على ولدي لايصح لانهم ينقطعون فلايتأبد الوقف وبدون التأبيد لايصح الا ان يجعل آخره للفقراء وفرق أبي يوسف بين قوله موقوفة وبين قوله موقوفة على ولدي فتصح الاول لا الثاني اه اى لان الثاني ذكر مقيدا بالموقوف عليه المعين وذلك ينافي التأبيد حيث لم يصرح به ولا بما في معناه بخلاف ما اذا قال موقوفة فقط لانصرافه الى الفقراء عرفا فهو مؤبد وكذا صدقة موقوفة على فلان فانه وان قيد بمعين لكنه مطلق لان الصدقة للفقراء فكأنه قال وبعد فلان فعلى الفقراء فيكون مؤبدا لكن اذا لم يقيد بمعين فهو مؤبد بلا خلاف فيصح عند محمد ايضا كما مر لعدم منافي التأبيد اصلا ولذا قال في الخانية لو قال موقوفة ولم يزد لايجوز الا عند ابي يوسف

مطلب
مهم فرق ابو يوسف بين قوله موقوفة و قوله موقوفة على فلان

مطلب
التأبيد معنى شرط اتفاقا

ويكون وقفا على المساكين ولوقال موقوفة صدقة او صدقة موقوفة ولم يزد جاز عند ابى يوسف ومحمد وهلال وقيل لامالم يقل وآخرها للمساكين ابدا والصحيح الجواز لان محل الصدقة فى الاصل الفقراء فلا يحتاج الى ذكرهم ولا انقطاع لهم فلا يحتاج الى ذكر الابد ايضاح اه فهذا صريح فى ان التصريح بالصدقة تصريح بالتأبيد فيجوز عندهما بلا خلاف ان لم يعين فلو عين لم يجز عند محمد وجاز عند ابى يوسف ثم بعد انقطاعه يعود الى الفقراء كما صححه فى الهداية وعليه المتون كالقدورى والملتقى والنقاية وغيرهـا او يعود الى ملك الواقف او ورثته وسيذكر الشارح تصحيحه لكن نقل فى الذخيرة ان هذا القول مذكور فى شرح الطحاوى وشرح السرخسى وان بعض المشايخ قالوا انه خطأ قلت ويؤيده مامر عن الاسعاف من ان التأبيد معنى شرط اتفـاقا واذا عاد الى الملك لم يكن مؤبدا لا لفظا ولا معنى والحاصل انه لا خلاف عندهما فى صحة الوقف مع عدم تعيين الموقوف عليه اذا ذكر لفظ التأبيد او ما فى معناه كالفقراء وكلفظ صدقة موقوفة وكموقوفة لله تعالى وكموقوفة على وجوه البر لانه عبارة عن الصدقة وكذا موقوفة على الجهاد او على اكفان الموتى او حفر القبور كما فى الخانية وغيرها وانه لا خلاف فى بطلانه لو اقتصر على لفظ موقوفة مع التعيين كموقوفة على زيد خلافا لما فى البزازية وانما الخلاف بينهما لو اقتصر بلا تعيين اوجمع مع التعيين كصدقة موقوفة على فلان فعند ابى يوسف يصح ثم يعود الى الفقراء وهو المعتمد وقيل يعود الى الملك والمراد بالمعين مايحتمل الانقطاع كأولاد زيد اوفقراء قرابة فلان وهم يحصون وفى الذخيرة عن وقف الخصاف قال جعلت هذه الارض صدقة موقوفة على فلان وولده وولد ولده واولاد اولادهم فاذا سمى من ذلك ثلاث بطون فهى وقف مؤبد الى يوم القيمة وبقى ما اذا وقف على عمارة مسجد معين فقل يصح عند ابى يوسف لتأبده مسجدا الا عند محمد وقيل يصح اتفاقا وفى البحر عن المحيط انه المختار فاغتنم تحرير هذا المحل فانك لاتجده فى غير هذا الكتاب والحمد لله تعالى ملهم الصواب (**قوله** واختلف الترجيح) مع التصريح فى كل منهما بأن الفتوى عليه لكن فى الفتح ان قول ابى يوسف اوجه عند المحققين (**قوله** بطل اتفاقا) هذا اذا شرط رجوعه بعد الوقت والا فهو باطل ايضا عند الخصاف صحيح مؤبد عند هلال كما فى الاسعاف وظاهر مافى الخانية اعتماده كما فى البحر و وجهه انه اذا قال صدقة موقوفة يوما او شهرا فهو مثل مالو وقفه على معين فينبغى ان يجرى فيه الخلاف المار بين محمد وابى يوسف فيصح عند الثانى لان لفظ صدقة يفيد التأبيد فيلغو التوقيت اما اذا شرط رجوعه اليه بعد مضى الوقت فقد ابطل التأبيد فيبطل الوقف نعم ذكر فى الاسعاف عن هلال انه لوقال صدقة موقوفة بعد موتى سنة يصح مؤبدا الا اذا قال فاذا مضت السنة فالوقف باطل فهو كما شرط فتصير الغلة للمساكين سنة والارض ملك لورثته لانه باشتراط البطلان خرجت من الوقف المضاف اللازم بعد الموت الى الوصية المحضة (**قوله** وعليه فلو وقف على رجل) اى مقرونا بلفظ صدقة والا لم يجز اتفاقا كما حققناه قريبا ثم ان هذا لا يصح بناؤه على بطلان الوقف الموقت بل هو مبنى على صحته فكان عليه ان يذكره بعد كلام الخانية بل الاولى ذكره قبل قوله واذا وقته ليكون تفريعا على قول ابى يوسف لكنه على احدى الروايتين عنه وقد علمت انه خلاف المعتمد لمخالفته لما نص عليه

واختلف الترجيح والاخذ بقول الثانى احوط واسهل بحر وفى الدرر وصدر الشريعة وبه يفتى واقره المصنف (واذا وقته) بشهر اوسنة (بطل) اتفاقا درر وعليه فلو وقف على رجل بعينه عاد بعد موته لورثة الواقف به يفتى فتح

محققو المشايخ ولما فى التون من انه بعد موت الموقوف عليه يعود للفقراء لانه لو عاد للملك لم يكن موقتا لا لفظا ولا معنى والتأبيد معنى متفق عليه فى الصحيح كما مر فلذا افاد فى النهر ضعف ماهنا وان نقل فى الفتح عن الاجناس انه به يفتى (قوله قلت وجزم فى الخانية الخ) استدراك على قول الدرر بطل اتفاقا وعبارة الشرنبلالية اقول يرد عليه اى على الدرر مافى الخانية رجل وقف داره يوما اوشهرا أووقتا معلوما ولم يزد على ذلك جاز الوقف ويكون وقفا ابدا اه قلت وعلى ماحملنا عليه كلام الدرر لا يرد مافى الخانية لان المراد به ما اذا لم يشترط رجوعه اليه بقرينة قوله ولم يزد على ذلك وبه تعلم انه لا محل لقول الشارح مطلقا لانه ليس فى كلامه مايفسر الاطلاق بل ربما يفيد انه يجوز وان شرط رجوعه اليه مع انه يبطل اتفاقا كما علمت وقد قال فى الخانية عقب عبارته المذكورة ولو قال ارضى هذه صدقة موقوفة شهرا فاذا مضى شهر فالوقف باطل كان الوقف باطلا فى قول هلال لان الوقف لا يجوز الا مؤبدا فاذا كان التأبيد شرطا لا يجوز موقتا اه وانما قيد بقوله فى قول هلال لانه على قول الخصاف باطل مطلقا كما علمت آنفا وقيد الصيغة بقوله صدقة موقوفة لانه بدون لفظ صدقة اومايقوم مقامها لا يصح كما مر وبه يظهر ان قوله وقف داره يوما ليس صيغة الوقف بل حكاية عنه وصيغته قول الواقف ارضى صدقة موقوفة ونحوه (قوله فاذا تم ولزم) لزومه على قول الامام بأحد الامور الاربعة المارة وعندهما بمجرد القول ولكنه عند محمد لا يتم الا بالقبض والافراز والتأبيد لفظا وعند ابى يوسف بالتأبيد فقط ولو معنى كما علم مما مر (قوله لا يملك) اى لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك اى لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك درر ويستثنى من عدم تمليكه مالو اشترط الواقف استبداله وسيأتى الكلام عليه وعلى بيع الوقف اذا افتقر الواقف ولم يكن مسجلا ويستثنى من عدم الاعارة مالو كان دارا موقوفة للسكنى لان من له السكنى له الاعارة كما صرح به فى البحر وغيره بخلاف الموقوف للاستغلال قال فى الاسعاف ومن وقف دوره للاستغلال ليس له ان يسكنها احدا بلا أجر اه وفى شرح الملتقى وجاز بيع المصحف المخرق وشراء آخر بثمنه (قوله فبطل الخ) لا يصح تفريعه على قوله ولا يرهن لانه فى رهن الوقف لا فى الرهن به بل هو تفريع على قوله ولا يملك فافهم ووجهه ان الرهن حبس شئ مالى بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين والاعيان المضمونة بالمثل والقيمة حتى لو هلك الرهن صار المرتهن مستوفيا حقه لو مساويا للرهن ولا يخفى ان الاستيفاء انما يتأتى فيما يمكن تمليكه والوقف لا يمكن تمليكه فلا يصح الرهن به ولانه امانة عند المستعير وهو غير مضمون قال فى الاشباه فى القول فى الدين معزيا الى السبكى فرع حدث فى الاعصار القريبة وقف كتب شرط الواقف ان لا تعار الا برهن اولا تخرج اصلا والذى أقول فى هذا ان الرهن لا يصح بها لانها غير مضمونة فى يد الموقوف عليه ولا يقال لها عارية ايضا بل الآخذ لها ان كان من أهل الوقف استحق الانتفاع ويده عليها يد امانة فشرط اخذ الرهن عليها فاسد وان اعطى كان رهنا فاسدا ويكون فى يد خازن الكتب امانة هذا ان اريد الرهن الشرعى وان اريد مدلوله لغة وان يكون تذكرة فيصح الشرط لانه غرض صحيح واذا لم يعلم مراد الواقف فالاقرب الحمل على اللغوى تصحيحا لكلامه وفى بعض الاوقاف يقول لا تخرج الا بتذكرة فيصح

قلت وجزم فى الخانية بصحة الموقت مطلقا فتنبه وأقره الشرنبلالى (فاذا تم ولزم لا يملك ولا يملك ولا يعار ولا يرهن) فبطل شرط واقف الكتب الرهن كما فى التدبير ولو سكنه المشترى او المرتهن ثم بان انه وقف اوللصغير

مطلب فى شرط واقف الكتب ان لا تعار الا برهن

ويكون المقصود ان تجويز الواقف الانتفاع مشروط بذلك ولانقول انها تبقى رهنا بل له اخذها فيطالبه الخازن برد الكتاب وعلى كل فلاتثبت له احكام الرهن ولابيعه ولا بدل الكتاب الموقوف بتلفه ان لم يفرط اه ملخصا قال فى الاشباه بعد نقله وقول اصحابنا لايصح الرهن بالامانات شامل للكتب الموقوفة والرهن بالامانات باطل فاذا هلك لم يجب شئ بخلاف الرهن الفاسد فانه مضمون كالصحيح واما وجوب اتباع شرطه وحمله على المعنى اللغوى فغير بعيد اه وسيأتى تمام الكلام على جواز نقل الكتب قبيل قوله ويبدأ من غلته بعمارته (**قوله** لزم اجر المثل) بناء على المفتى به عند المتأخرين من ان منافع العقار تضمن اذا كان وقفا اوليتيم اومعدا للاستغلال كما سيأتى فى الفصل عند قول المصنف يفتى بالضمان الخ وبه افتى الرملى وغيره وجزم به فى الفتح آخر الباب وعلى هذا فماذكره فى القنية ايضا من انه لوسكن الدار سنين يدعى الملك ثم استحقت للوقف لاتلزمه اجرة مامضى اه ضعيف كما جزم به فى البحر لانه مبنى على قول المتقدمين ووجوب الاجرة قول المتأخرين كما نص عليه فى الاسعاف افاده الخير الرملى ولو بنى المشترى اوغرس فسيأتى حكمه عند مسئلة ابن المنقار فى سوادة الفصل الآتى (**قوله** ولايقسم الاعندهما الخ) اى اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعنده لايقسم ويتهايؤن وعندهما يقسم اى اذا كانت بين الواقف والمالك واجمعوا ان الكل لوكان موقوفا على الارباب فرادوا القسمة لايقسم كذا فى المحيط درر وهذا معنى قول المصنف الا عندهما اذا كانت بين الواقف والمالك لاالموقوف عليهم (**قوله** بل يتهايؤن) قال فى فتاوى ابن الشلبى القسمة بطريق التهايؤ وهو التناوب فى العين الموقوفة كما اذا كان الموقوف ارضا مثلا بين جماعة فتراضوا على ان كل واحد منهم يأخذله من الارض الموقوفة قطعة معينة يزرعها لنفسه هذه السنة ثم فى السنة الاخرى يأخذ كل منهم قطعة غيرها فذلك سائغ ولكنه ليس بلازم فلهم ابطاله وليس ذلك فى الحقيقة بقسمة اذا القسمة الحقيقية ان يختص ببعض من العين الموقوفة على الدوام اه ونحوه فى البحر عن الاسعاف ومقتضاه انه ليس لهم استدامة هذه القسمة بل يجب عليهم نقضها اواستبدال الاماكن بعضها ببعض اذلو استديمت صارت من القسمة الممنوعة بالاجماع لتأديها فى طول الزمان الى دعوى الملكية اودعوى كل منهم اوبعضهم ان مافى يده موقوف عليه بعينه ولايخفى ما فى ذلك من الضرر ثم لايخفى ان ماقيل من ان المهايأة فى الوقف لايمكن ابطالها لانه لايكون الا بطلب القسمة والقسمة فى الوقف متعذرة فهو ممنوع بل يمكن نقضها وابطالها بأعادته كما كان او باستبدال الاماكن كما قلنا ولوثبت عدم امكان ابطالها لبطل مانقلوه من الاجماع على ان الوقف لايقسم اى قسمة مستدامة فقد ظهر لك ان هذا كلام ناشئ عن عدم التدبر لمخالفته للاجماع فتدبر بقى مالوكان الموقوف دارا شرط الواقف سكناها لاولاده ونسله قال فى الاسعاف تكون سكناها لهم مابقى منهم احد فلولم يبق الا واحد واراد ان يؤجرها اومافضل عنه منها ليس له ذلك وانما له السكنى فقط ولو كثرت اولاد الواقف وضاقت الدار عليهم ليس لهم ان يؤجروها وانما تقسط سكناها على عددهم ومن مات منهم بطل ما كان له من سكناها ويكون لمن بقى منهم ولوكانوا ذكورا واناثا واراد كل من الرجال والنساء ان يسكنوا

لزم اجر المثل قنية (ولا يقسم) بل يتهايؤن

مطلب
سكن دارا ثم ظهر انها وقف يلزمه اجرة ماسكن

مطلب
فى التهايؤ فى ارض الوقف بين المستحقين

مطلب
فيما اذا ضاقت الدار على المستحقين

معهم نساءهم وازواجهن معهن جاز لهم ذلك ان كانت الدار ذات مقاصير وحجر يغلق على كل واحدة باب وان كانت دارا واحدة لايمكن ان تقسط بينهم لايسكنها الا من جعل لهم الواقف السكنى دون غيرهم من نساء الرجال ورجال النساء اه اى لان الواقف قصد صيانتهم وسترهم فلو سكن زوج امرأة معها ولها فى هذه الدار اخوات مثلا كان فيه بذلة لهن بدخول الرجل عليهن كما فى الخصاف بخلاف ما اذا كان لكل منهم حجرة لها باب يغلق فان لكل ان يسكن باهله وحشمه وجميع من معه كما فى الخصاف ايضا وقدمنا فى السرقة ان المقصورة الحجرة بلسان اهل الكوفة وانه ذكر محمد فيما لو اخرج السارق السرقة الى صحن الدار انه ان كان فيها مقاصير فأخرجها من مقصورة الى صحن الدار قطع قال فى الفتح هناك اى اذا كانت الدار عظيمة فيها بيوت كل بيت يسكنه اهل بيت على حدتهم ويستغنون به استغناء اهل المنازل بمنازلهم عن صحن الدار وانما ينتفعون به انتفاعهم بالسكة اه وهل المراد هنا بالحجرة كذلك الظاهر نعم كما يفيده قول الخصاف لكل ان يسكن فى حجرة بأهله وحشمه وجميع من معه ثم قد صرح الخصاف بأنه اذا لم يكن فيها حجر لاتقسم ولايقع فيها مهايأة بينهم وظاهره انه لو كان فيها حجر لاتكفيهم فهى كذلك اى يسكنها المستحقون فقط دون نساء الرجال ورجال النساء ولذا قال فى الفتح بعد نقله كلام الخصاف وعن هذا تعرف انه لو سكن بعضهم فلم يجد الآخر موضعا يكفيه لايستوجب أجرة حصته على الساكنين بل ان أحب ان يسكن معه فى بقعة من تلك الدار بلا زوجة اوزوج والا ترك المتضيق وخرج اوجلسوا معا كل فى بقعة الى جنب الآخر ثم ذكر ان الخصاف لم يخالفه احد فيما ذكر كيف ونقلوا اجماعهم على الاصل المذكور اى على قولهم لو كان الكل وقفا على اربابه وارادوا القسمة لايجوز التهايؤ اه لكن هذا يشكل على قول الشارح بل يتهايؤن والتوفيق كما افاده الخير الرملى بحمل ما فى الخصاف وغيره من عدم جواز القسمة والتهايؤ على قسمة التملك جبرا وما فى الشرح تبعا للاسعاف وغيره على قسمة التراضى بلا لزوم ولذا قالوا ولمن ابى منهم بعد ذلك ابطاله (**قوله** فيقسم المشاع) فاذا تقاسم الواقف مع شريكه فوقع نصيب الواقف فى موضع لايلزمه ان يقفه ثانيا لان القسمة تعين الموقوف واذا اراد الاجتناب عن الخلاف يقف المقسوم ثانيا بحر عن الخلاصة اى اذا لم يكن محكوما بصحته اذ بعد الحكم لم يبق خلاف وفى البحر عن الظهيرية ولو كانت له ارضون ودور بينه وبين آخر فوقف نصيبه ثم أراد أن يقاسم شريكه ويجمع الوقع كله فى ارض واحدة ودار واحدة فانه جائز فى قول ابى يوسف وهلال اه وفى الفتح ولو كان فى القسمة فضل دراهم بان كان احد النصفين اجود فجعل بأزاء الجودة دراهم فان كان الآخذ للدراهم هو الواقف بأن كان غير الموقوف هو الاحسن لايجوز لانه يصير بائعا بعض الوقف وان كان الآخذ شريكه بأن كان نصيب الوقف احسن جاز لان الواقف مشتر لابائع فكأنه اشترى بعض نصيب شريكه فوقفه اه لكن فى الاسعاف وما اشتراه ملك له ولا يصير وقفا ومثله فى الخانية وكذا فى البحر عن الظهيرية تأمل (**قوله** ان اختلفت جهة وقفهما) اى بأن كان كل وقف منهما على جهة غير الجهة الاخرى لكن هذا التقييد مخالف لما فى الاسعاف حيث قال ولو وقف نصف ارضه على جهة معينة وجعل الولاية عليه لزيد فى حياته وبعد مماته ثم وقف النصف الآخر على تلك الجهة اوغيرها وجعل

(الاعندهما) فيقسم المشاع وبه افتى قارئ الهداية وغيره (اذا كانت) القسمة (بين الواقف و) شريكه (المالك) او الواقف الآخر او ناظره ان اختلفت جهة وقفهما قارئ الهداية ولو وقف نصف عقار كله له

مطلب
في قسمة الواقف مع شريكه

مطلب
قاسم وجمع حصة الوقف فى ارض واحدة جاز

مطلب
لو كان فى القسمة فضل دراهم من الواقف صح لا من الشريك

مطلب
اذا وقف كل نصف على حدة صارا وقفين

الولاية عليه لعمرو فى حياته وبعدوفاته يجوزلهما ان يقتسما ويأخذ كل واحد منهما النصف فيكون فى يده لانه لما وقف كل نصف على حدة صارا وقفين وان اتحدت الجهة كما لوكانت لشريكين فوقفاها كذبت اه (قوله فالقاضى يقسمه مع الواقف) اى بان يأمر رجلا بان يقاسمه وله طريق آخر كما فى الفتح وهو ان يبيع نصيبه الثانى من رجل ثم يقاسم المشترى ثم يشترى ذلك منه ان أحب وهذا لان الواحد لايصلح ان يكون مقاسما ومقاسما اه (قوله به افتى قارئ الهداية) حيث قال نعم تجوز القسمة ويفرز الوقف من الملك ويحكم بصحتها ويجوز لورثته بيع ماصار اليهم بالقسمة واذا قسم بينهم من هو عالم بالقسمة أن شاء عين جهة الوقف وجهة الملك بقوله والاولى ان يقرع بين الجزأين نفيا للتهمة عن نفسه اه (قوله فلا يقسم الوقف بين مستحقيه اجماعا) وكذا لايجوز التهايؤ فيه جبرا كما حررناه آنفا (قوله وبعضهم جوز ذلك) هذا ضعيف لمخالفته الاجماع (قوله لان المهايأة انما تكون بعد الخصومة) مفهومه ثبوت المهايأة له بعد الخصومة فى المستقبل وقد علمت انه لامهايأة فى الوقف نعم هذا فى الملك كما مر قبيل الوقف نظم (قوله لزمه اجر حصة شريكه) لانه لما استعمله بالغلبة صار غاصبا ومنافع الوقف مضمونة على المفتى به بخلاف المسئلة التى قبل هذه لان الساكن فيها غير غاصب كما أفاده فى النهر والخير الرملى خلافا لما توهمه فى البحر (قوله ولو وقفا على سكناهما) اى وان كان من له السكنى ليس له الايجار كما قدمناه عن الاسعاف لان هذا تضمين لا ايجار قصدى (قوله بخلاف الملك المشترك) اى بين بالغين فلو احدهما يتيما وسكنه الآخر لزمه اجر حصة اليتيم (قوله ولو معدا للاجارة) لانه سكنه بتأويل ملك كما يأتى فى الغصب اه ح (قوله ولو بعضه ملك وبعضه وقف) جملة المبتدأ والخبر وماعطف عليها خبر كان المقدرة بعد لو واسمها مستتر فيها عائد على المكان المستعمل المحدث عنه والولوع بالاعتراض يمنع الاهتداء الى طريق الصواب فافهم (قوله ويأتى فى الغصب) فى بعض النسخ بدون واو على انه جواب لو الاخيرة لكن نسخ اثباتها احسن لان غالب ماذكرها من مسائل الغصب يأتى فى بابه وان كانت الاخيرة لم تذكر فيه نصا لكنها معلومة لانهم نصوا هناك على تضمين منافع الوقف ولم يقيدوه بما اذا لم يكن بعضه ملكا على انه فى الغصب قال اما فى الوقف اذا سكنه احدهما بالغلبة بلا اذن لزم الآخر اه فقوله اذا سكنه احدهما اى احد الشريكين يشمل الشريك فى الملك او فى الوقف واحترز بالغلبة عما اذا لم يجد شريك الوقف موضعا يسكن فيه فيخرج بأختياره كما مر واما اذا كانت الدار كلها وقفا فان الساكن يلزمه اجرها ولو كانت بتأويل ملك كما اذا اشتراها ثم ظهر انها وقف كما قدمنا (قوله ويزول ملكه عن المسجد الخ) اعلم ان المسجد يخالف سائر الاوقاف فى عدم اشتراط التسليم الى المتولى عند محمد وفى منع الشيوع عند ابى يوسف وفى خروجه عن ملك الواقف عند الامام وان لم يحكم به حاكم كما فى الدرر وغيره (قوله والمصلى) شمل الجنازة ومصلى العيد قال بعضهم يكون مسجدا حتى اذا مات لايورث عنه وقال بعضهم هذا فى مصلى الجنازة اما مصلى العيد فلا يكون مسجدا مطلقا وانما يعطى له حكم المسجد فى صحة الاقتداء بالامام وان كان منفصلا عن الصفوف وفيما سوى ذلك فليس له حكم المسجد وقال بعضهم يكون مسجدا حال اداء الصلاة لاغير وهو والجبانة سواء ويجنب هذا المكان عما يجنب عند المساجد

(احتياطا)

فالقاضى يقسمه مع الواقف صدر الشريعة وابن الكمال وبعد موته لورثته ذلك فيفرز القاضى الوقف من الملك ولهم بيعه به افتى قارئ الهداية واعتمده فى المنظومة المحبية (لا لموقوف عليهم) فلا يقسم الوقف بين مستحقيه اجماعا درر وكافى وخلاصة وغيرها لان حقهم ليس فى العين وبه جزم ابن نجيم فى فتاواه وفى فتاوى قارئ الهداية هذا هو المذهب وبعضهم جوز ذلك ولو سكن بعضهم ولم يجد الآخر موضعا يكفيه فليس له اجرة ولا له ان يقول انا استعمل بقدر ما استعملته لان المهايأة انما تكون بعد الخصومة قنية نعم لو استعمله كله احدهم بالغلبة بلا اذن الآخر لزمه اجر حصة شريكه ولو وقفا على سكناهما بخلاف الملك المشترك ولو معدا للاجارة قنية قلت ولو بعضه ملك وبعضه وقف ويأتى فى الغصب (ويزول ملكه عن المسجد والمصلى)

مطلب فى احكام المسجد

احتياطا اه خانية واسعاف والظاهر ترجيح الاول لانه فى الخانية يقدم الاشهر (قوله بالفعل) اى بالصلاة فيه ففى شرح الملتقى انه يصير مسجدا بلا خلاف ثم قال عند قول الملتقى وعند ابى يوسف يزول بمجرد القول ولم يرد انه لايزول بدونه لما عرفت انه يزول بالفعل ايضا بلا خلاف اه قلت وفى الذخيرة وبالصلاة بجماعة يقع التسليم بلا خلاف حتى انه اذا بنى مسجدا وأذن للناس بالصلاة فيه جماعة فانه يصير مسجدا اه ويصح ان يراد بالفعل الافراز ويكون بيانا للشرط المتفق عليه عند الكل كما قدمناه من ان المسجد لوكان مشاعا لايصح اجماعا وعليه فقوله عند الثانى مرتبط بقول المتن بقوله جعلته مسجدا وليست الواو فيه بمعنى او وفافهم لكن عنده لابد من افرازه بطريقه ففى النهر عن القنية جعل وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول والصلاة فيه ان شرط معه الطريق صار مسجدا فى قولهم جميعا والا فلا عند ابى حنيفة وقالا يصير مسجدا ويصير الطريق فى حقه من غير شرط كالو آجرارضه ولم يشترط الطريق اه وفى القهستانى ولابد من افرازه اى تميزه عن ملكه من جميع الوجوه فلوكان العلو مسجدا والسفل حوانيت اوبالعكس لايزول ملكه لتعلق حق العبد به كما فى الكافى *(تنبيه)* ذكر فى البحر ان مفاد كلام الحاوى لشتراط كون ارض المسجد ملكا للبانى اه لكن ذكر الطرسوسى جوازه على الارض المستأجرة اخذا من جواز وقف البناء كما سنذكره هناك وسئل فى الخيرية عمن جعل بيت شعر مسجدا فأفتى بأنه لايصح (قوله وشرط محمد والامام الصلاة فيه) اى مع الافراز كما علمته واعلم ان الوقف انما احتيج فى لزومه الى القضاء عند الامام لان لفظه لاينبئ عن الاخراج عن الملك بل عن الابقاء فيه لتحصل الغلة على ملكه فيتصدق بها بخلاف قوله جعلته مسجدا فانه لاينبئ عن ذلك ليحتاج الى القضاء بزواله فاذا أذن بالصلاة فيه قضى العرف بزواله عن ملكه ومقتضى هذا انه لايحتاج الى قوله وقفت ونحوه وهوكذلك وانه لوقال وقفته مسجدا ولم يأذن بالصلاة فيه ولم يصل فيه احدانه لايصير مسجدا بلاحكم وهوبعيد كذا فى الفتح ملخصا ولقائل ان يقول اذا قال جعلته مسجدا فالعرف قاض وماض بزواله عن ملكه ايضا غيرمتوقف على القضاء وهذا هوالذى ينبغى ان لايتردد فيه نهر قلت يلزم على هذا ان يكتفى فيه بالقول عنده وهو خلاف صريح كلامهم تأمل و فى الدر المنتقى وقدم فى التنوير والدرر والوقاية وغيرها قول ابى يوسف وعلمت ارجحيته فى الوقف والقضاء اه (قوله بجماعة) لانه لابد من التسليم عندهما خلافا لابى يوسف وتسليم كل شئ بحسبه ففى المقبرة بدفن واحد وفى السقاية بشربه وفى الخان بنزوله كما فى الاسعاف واشتراط الجماعة لانها المقصودة من المسجد ولذا شرط ان تكون جهرا بأذان واقامة والالم يصر مسجدا قال الزيلعى وهذه الرواية هى الصحيحة وقال فى الفتح ولواتحد الامام والمؤذن وصلى فيه وحده صار مسجدا بالاتفاق لان الاداء على هذا الوجه كالجماعة قال فى النهر واذقد عرفت ان الصلاة فيه اقيمت مقام التسليم علمت انه بالتسليم الى المتولى يكون مسجدا دونها اى دون الصلاة وهذا هو الاصح كما فى الزيلعى وغيره وفى الفتح وهو الاوجه لان بالتسليم اليه يحصل تمام التسليم اليه تعالى وكذا لوسلمه الى القاضى أو نائبه كما فى الاسعاف وقيل لا واختاره السرخسى اه (قوله وقيل يكفى واحد) لكن لوصلى الواقف وحده فالصحيح

بالفعل و (بقوله جعلته مسجدا) عند الثانى (وشرط محمد) والامام (الصلاة فيه) بجماعة وقيل يكفى واحد

انه لايكفى لان الصلاة انماتشترط لاجل القبض للعامة وقبضه لنفسه لايكفى فكذا صلاته فتح واسعاف (قوله وجعله فى الخانية ظاهر الرواية) وعليه المتون كالكنز والملتقى وغيرهما وقدعلمت تصحيح الاول وصححه فى الخانية ايضا وعليه اقتصر فى الحاكم فهو ظاهر الرواية ايضا (قوله ان البانى الخ) المتبادر من العبارة ان المراد بانى المسجد اولا لكن المناسب ان يراد مريد البناء الآن وفى ط عن الهندية مسجد مبنى اراد رجل ان ينقضه ويبنيه احكم ليس له ذلك لانه لاولاية له مضمرات الاان يخاف ان ينهدم ان لم يهدم تتارخانية وتأويله ان لم يكن البانى من اهل تلك المحلة واما اهلها فالهم ان يهدموه ويجددوا بناءه ويفرشوا الحصير ويعلقوا القناديل لكن من مالهم لامن مال المسجد الابأمر القاضى خلاصة ويضعوا حيضان الماء للشرب والوضوء ان لم يعرف للمسجد بان فان عرف فالبانى اولى وليس لورثته منعهم من نقضه والزيادة فيه ولاهل المحلة تحويل باب المسجد خانية وفى جامع الفتاوى لهم تحويل المسجد الى مكان آخر ان تركوه بحيث لايصلى فيه ولهم بيع مسجد عتيق لم يعرف بانيه وصرف ثمنه فى مسجد آخر اه سائحانى اه قلت وفى الهندية آخر الباب الاول من احياء الموات نقلا عن الكبرى أراد ان يحفر بئرا فى مسجد من المساجد اذا لم يكن فى ذلك ضرر بوجه من الوجوه وفيه نفع من كل وجه فله ذلك كذا قال هنا وذكر فى باب المسجد قبل كتاب الصلاة لايحفر ويضمن والفتوى على المذكور هنا اه وقد ذكر فى البحر جملة وافية من احكام المسجد فراجعه (قوله واذا جعل تحته سردابا) جمعه سراديب وهو بيت يتخذ تحت الارض لغرض تبريد الماء وغيره كذا فى الفتح وشرط فى المصباح ان يكون ضيقا نهر (قوله اوجعل فوقه بيتا الخ) ظاهره انه لافرق بين ان يكون البيت للمسجد اولا الا أنه يؤخذ من التعليل ان محل عدم كونه مسجدا فيما اذا لم يكن وقفا على مصالح المسجد وبه صرح فى الاسعاف فقال واذا كان السرداب او العلو لمصالح المسجد اوكانا وقفا عليه صار مسجدا اه شرنبلالية قال فى البحر وحاصله ان شرط كونه مسجدا ان يكون سفله وعلوه مسجدا لينقطع حق العبد عنه لقوله تعالى وان المساجد لله بخلاف ما اذا كان السرداب والعلو موقوفا لمصالح المسجد فهو كسرداب بيت المقدس هذا هو ظاهر الرواية وهناك روايات ضعيفة مذكورة فى الهداية اه (قوله كمالو جعل الخ) ظاهره انه لاخلاف فيه مع ان فيه خلافهما ايضا كما قدمناه عن القنية ونحوه فى الهداية فكان المناسب ذكر قوله خلافا لهما بعد هذه المسئلة ليكون راجعا للمسائل الثلاث (قوله وأذن للصلاة) اللام للتعليل لاصلة أذن والاوضح وأذن للناس بالصلاة فيه والمراد الاذن مع الصلاة اذ لو لم يصل فيه أحد لايصح فى المسجد المفرز فهنا اولى كما لايخفى (قوله امالو تمت المسجدية) اى بالقول على المفتى به او بالصلاة فيه على قولهما ط وعبارة التتارخانية وان كان حين بناه خلى بينه وبين الناس ثم جاء بعد ذلك يبنى لايترك اه وبه علم ان قوله فى النهر واما لو تمت المسجدية ثم أراد هدم ذلك بالبناء فانه لايمكن من ذلك الخ فيه نظر لانه ليس فى عبارة التتارخانية ذكر الهدم وان كان الظاهر ان الحكم كذلك (قوله فاذا كان هذا فى الواقف الخ) من كلام البحر والاشارة الى المنع من البناء (قوله ولو على جدار المسجد) مع انه لم يأخذ من هواء المسجد شيأ اهـ ط ونقل فى البحر قبله ولايوضع الجذع على جدار المسجد وان كان من اوقافه

وجعله فى الخانية ظاهر الرواية *(فرع)* اراد اهل المحلة نقض المسجد وبناءه احكم من الاول ان البانى من اهل المحلة لهم ذلك والالا بزازية (واذا جعل تحته سردابا لمصالحه) اى المسجد (جاز) كمسجد القدس (ولو جعل لغيرها او) جعل (فوقه بيتا وجعل باب المسجد الى طريق وعزله عن ملكه لا) يكون مسجدا (فله بيعه ويورث عنه) خلافا لهما (كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن للصلاة فيه) حيث لايكون مسجدا الا اذا شرط الطريق زيلعى *(فرع)* لو بنى فوقه بيتا للامام لايضر لانه من المصالح امالو تمت المسجدية ثم اراد البناء منع ولو قال عنيت ذلك لم يصدق تتارخانية فاذا كان هذا فى الواقف فكيف بغيره فيجب هدمه ولو على جدار المسجد ولايجوز اخذ الاجرة منه

اه قلت وبه علم حكم مايصنعه بعض جيران المسجد من وضع جذوع على جداره فانه لايحل ولودفع الاجرة (قوله ولاان يجعل الخ) هذا ابتداء عبارة البزازية والمراد بالمستغل ان يؤجر منه شئ لاجل عمارته وبالسكنى محلها اوعبارة البزازية على مافى البحر ولامسكنا وقدرد فى الفتح مابحثه فى الخلاصة من انه لواحتاج المسجد الى نفقة تؤجر قطعة منه بقدر ماينفق عليه بأنه غير صحيح قلت وبهذا علم ايضا حرمة احداث الخلوات فى المساجد كالتى فى رواق المسجد الاموى ولاسيما مايترتب على ذلك من تقذير المسجد بسبب الطبخ والغسل ونحوه ورأيت تأليفا مستقلا فى المنع من ذلك (قوله ولوخرب ماحوله الخ) اى ولومع بقائه عامرا وكذا لوخرب وليس له مايعمر به وقداستغنى الناس عنه لبناء مسجد آخر (قوله عندالامام والثانى) فلايعود ميراثا ولايجوز نقله ونقل ماله على مسجد آخر سواء كانوا يصلون فيه اولا وهو الفتوى حاوى القدسى واكثر المشايخ عليه مجتبى وهو الاوجه فتح اه بحر قال فى الاسعاف وذكر بعضهم ان قول ابى حنيفة كقول ابى يوسف وبعضهم ذكره كقول محمد (قوله وعادالى الملك عند محمد) ذكر فى الفتح مامعناه انه يتفرع على الخلاف المذكور مااذا انهدم الوقف وليس له من الغلة مايعمر به فيرجع الى البانى أوورثته عند محمد خلافا لابى يوسف لكن عند محمد انما يعود الى ملكه ماخرج عن الانتفاع المقصود للواقف بالكلية كحانوت احترق ولا يستأجر بشئ ورباط وحوض محلة خرب وليس له مايعمربه وأماما كان معدا للغلة فلايعود الى الملك الا نقضه وتبقى ساحته وقفا تؤجر ولوبشئ قليل بخلاف الرباط ونحوه فانه موقوف للسكنى وامتنعت بانهدامه أمادار الغلة فانها قدتخرب وتصير كوما وهى بحيث لونقل نقضها يستأجر ارضها من يبنى أويغرس ولوبقليل فيغفل عن ذلك وتباع لواقفها مع انه لايرجع اليه منها الا النقض واستند فى ذلك للخانية وغيرها وظاهر كلامه اعتماده (قوله وعن الثانى الخ) جزم به فى الاسعاف حيث قال ولوخرب المسجد وماحوله وتفرق الناس عنه لايعود الى ملك الواقف عند ابى يوسف فيباع نقضه بأذن القاضى ويصرف ثمنه الى بعض المساجد اه (قوله ومثله حشيش المسجد الخ) اى الحشيش الذى يفرش بدل الحصر كما يفعل فى بعض البلاد كبلاد الصعيد كما اخبرنى به بعضهم قال الزيلعى وعلى هذا حصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنهما يرجع الى مالكه عند محمد وعندابى يوسف ينقل الى مسجد آخر وعلى هذا الخلاف الرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما اه وصرح فى الخانية بأن الفتوى على قول محمد قال فى البحر وبه علم ان الفتوى على قول محمد فى آلات المسجد وعلى قول ابى يوسف فى تأبيد المسجد اه والمراد بآلات المسجد نحو التنديل والحصير بخلاف أنقاضه لما قدمنا عنه قريبا من ان الفتوى على ان المسجد لايعود ميراثا ولا يجوز نقله ونقل ماله الى مسجد آخر (قوله وكذا الرباط) هو الذى يبنى للفقراء بحر عن المصباح (قوله الى اقرب مسجد اورباط الخ) لف ونشر مرتب وظاهره انه لايجوز صرف وقف مسجد خرب الى حوض وعكسه وفى شرح الملتقى يصرف وقفها لاقرب مجانس لها اه ط (قوله تفريع على قولهما) اى قوله فيصرف الخ مفرع على قول الامام وابى يوسف ان المسجد اذا خرب يبقى مسجدا أبدا لكن علمت ان المفتى به قول ابى يوسف انه لايجوز نقله ونقل ماله الى مسجد آخر كما مر عن الحاوى نعم هذا التفريع انما

مطلب
فيما لوخرب المسجد اوغيره

ولاان يجعل شيأ منه مستغلا ولاسكنى بزازية (ولوخرب ماحوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند الامام والثانى) ابدا الى قيام الساعة (وبه يفتى) حاوى القدسى (وعاد الى الملك) اى ملك البانى اوورثته (عند محمد) وعن الثانى ينقل الى مسجد آخر باذن القاضى (ومثله) فى الخلاف المذكور (حشيش المسجد وحصره مع الاستغناء عنهما و) كذا (الرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر) والحوض (الى اقرب مسجد اورباط اوبئر) اوحوض (اليه) تفريع على قولهما درر وفيها وقف ضيعة على الفقراء وسلمها للمتولى ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا لم يصح لخروجه عن ملكه بالتسجيل

مطلب
فى نقل انقاض المسجد ونحوه

يظهر على ماذكره الشارح من الرواية الثانية عن أبي يوسف وقدمنا انه جزم بها فى الاسعاف وفى الخانية رباط بعيد استغنى عنه المارة وبجنبه رباط آخر قال السيد الامام أبو شجاع تصرف غلته الى الرباط الثانى كالمسجد اذا خرب واستغنى عنه اهل القرية فرفع ذلك الى القاضى فباع الخشب وصرف الثمن الى مسجد آخر جاز وقال بعضهم يصير ميراثا وكذا حوض العامة اذا خرب اه ونقل فى الذخيرة عن شمس الائمة الحلوانى انه سئل عن مسجد اوحوض خرب ولايحتاج اليه لتفرق الناس عنه هل للقاضى ان يصرف اوقافه الى مسجد اوحوض آخر فقال نعم ومثله فى البحر عن القنية وللشرنبلالى رسالة فى هذه المسئلة اعترض فيها مافى المتن تبعا للدرر بمامر عن الحاوى وغيره ثم قال وبذلك تعلم فتوى بعض مشايخ عصرنا بل ومن قبلهم كالشيخ الامام أمين الدين بن عبدالعال والشيخ الامام احمد بن يونس الشلبى والشيخ زين بن نجيم والشيخ محمد الوفائى فمنهم من افتى بنقل بناء المسجد ومنهم من افتى بنقله ونقل ماله الى مسجد آخر وقد مشى الشيخ الامام محمد بن سراج الدين الحانوتى على القول المفتى به من عدم نقل بناء المسجد ولم يوافق المذكورين اه ثم ذكر الشرنبلالى ان هذا فى المسجد بخلاف حوض وبئر ورباط ودابة وسيف بثغر وقنديل وبساط وحصير مسجد فقد ذكر فى التتارخانية وغيرها جواز نقلها اه قلت لكن الفرق غير ظاهر فليتأمل والذى ينبغى متابعة المشايخ المذكورين فى جواز النقل بلافرق بين مسجد اوحوض كما افتى به الامام ابو شجاع والامام الحلوانى وكفى بهما قدوة لاسيما فى زماننا فان المسجد او غيره من رباط اوحوض اذا لم ينقل يأخذ القاضه اللصوص والمتغلبون كما هو مشاهد وكذلك اوقافه يأكلها النظار اوغيرهم ويلزم من عدم النقل خراب المسجد الآخر المحتاج الى النقل اليه وقد وقعت حادثة سئلت عنها فى امير اراد ان ينقل بعض احجار مسجد خراب فى سفح قاسيون بدمشق ليبلط بها صحن الجامع الاموى فأفتيت بعدم الجواز متابعة للشرنبلالى ثم بلغنى ان بعض المتغلبين أخذ تلك الاحجار لنفسه فندمت على ماأفتيت به ثم رأيت الآن فى الذخيرة قال وفى فتاوى النسفى سئل شيخ الاسلام عن اهل قرية رحلوا وتداعى مسجدها الى الخراب وبعض المتغلبة يستولون على خشبه وينقلونه الى دورهم هل لواحد لاهل المحلة ان يبيع الخشب بأمر القاضى ويمسك الثمن ليصرفه الى بعض المساجد اوالى هذا المسجد قال نعم وحكى انه وقع مثله فى زمن سيدنا الامام الاجل فى رباط فى بعض الطرق خرب ولاينتفع المارة به وله اوقاف عامرة فسئل هل يجوز نقلها الى رباط آخر ينتفع الناس به قال نعم لان الواقف غرضه انتفاع المارة ويحصل ذلك بالثانى اه (قوله فلوقبله) اى قبل التسجيل الذى هو الحكم لامجرد التسليم الذى فى صدر العبارة لكن هذا انما يظهر على قول الامام بعدم لزوم الوقف قبل الحكم ولذا لم يذكر التسجيل فى الخانية حيث قال وقف ضيعة فى صحته على الفقراء وأخرجها من يده الى المتولى ثم قال لوصيه عند الموت اعط من غلتها لفلان كذا ولفلان كذا فجعله لاولئك باطل لانها صارت للفقراء اولا فلايملك ابطال حقهم الا اذا شرط فى الوقف ان يصرف غلتها الى من شاء اه والمراد ببطلانه انه لايكون حقا لازما لفلان فى غلة الوقف فلوكان فلان فقيرا لايلزم اعطاؤه بل له ان يعطى غيره (قوله لكن سيجئ) اى آخر الفصل الآتى وفيه كلام سيأتى (قوله

فلوقبله صح قلت لكن سيجئ معزيا لفتاوى مؤيد زاده ان للواقف الرجوع فى الشرط ولو مسجلا

قوله هل لواحد لاهل المحلة الخ هذا بخطه ولعل الاولى من اهل المحلة تأمل اه مصححه

اتحد الواقف والجهة) بأن وقف وقفين على المسجد احدهما على العمارة والآخر الى امامه اومؤذنه والامام والمؤذن لايستقر لقلة المرسوم وللحاكم الدين ان يصرف من فاضل وقف المصالح والعمارة الى الامام والمؤذن باستصواب اهل الصلاح من اهل المحلة انكان الواقف متحدا لان غرضه احياء وقفه وذلك يحصل بما قلنا بحر عن البزازية وظاهره اختصاص ذلك بالقاضى دون الناظر (**قوله** بسبب خراب وقف احدهما) اى خراب اماكن احد الوقفين (**قوله** بأن بنى رجلان مسجدين) الظاهر ان هذا من اختلافهما معا اما اختلاف الواقف ففيما اذا وقف رجلان وقفين على مسجد (**قوله** لايجوز له ذلك) اى الصرف المذكور لكن نقل فى البحر بعد هذا عن الولوالجية مسجد له اوقاف مختلفة لا بأس للقيم ان يخلط غلتها كلها وان خرب حانوت منها فلا بأس بعمارة من غلة حانوت آخر لان الكل للمسجد ولو كان مختلفا لان المعنى يجمعهما اه ومثله فى البزازية تأمل * (تنبيه) * قال الخير الرملى اقول ومن اختلاف الجهة ما اذا كان الوقف منزلين احدهما للسكنى والآخر للاستغلال فلا يصرف احدهما للآخر وهى واقعة الفتوى اه (**قوله** ولو وقف العقار) هو الارض مبنية او غير مبنية فتح وفى القاموس هو الضيعة وهو المناسب لقوله ببقره الخ نهر (**قوله** عبيده الحراثون) الاكرة الحراثون من اكرت الارض حرثتها واسم الفاعل اكار للمبالغة مصباح والمراد انهم اذا كانوا عبيده صح وقفهم تبعا للارض وكذا آلات الحراثة كما فى البحر (**قوله** صح استحسانا الخ) لانه قد يثبت من الحكم تبعا مالا يثبت مقصودا كالشرب فى البيع والبناء فى الوقف وهذا قول ابى يوسف ومحمد معه لانه أجاز افراد بعض المنقول بالوقف فالتبع اولى قال فى الاسعاف ويدخل فى وقف الارض مافيها من الشجر والبناء دون الزرع والثمرة كما فى البيع ويدخل ايضا الشرب والطريق كالاجارة ولو جعلها مقبرة وفيها اشجار عظام وابنية لاتدخل ولو زاد فى وقف الارض بحقوقها وجميع مافيها ومنها وعلى الشجرة ثمرة قائمة يوم الوقف قال هلال لاتدخل قياسا وفى الاستحسان يلزمه التصدق بها على وجه النذر لا الوقف وذكر الناطفى اذا قال بحقوقها تدخل فى الوقف وهذا اولى خصوصا اذا زاد بجميع مافيها ومنها ولو وقف دارا بجميع مافيها وفيها حمامات يطرن او بيتا وفيه كوارات عسل يدخل الحمام والنحل تبعا للدار والعسل كما لو وقف ضيعة وذكر مافيها من العبيد والدواليب وآلات الحراثة اه ملخصا وقوله وذكر مافيها الخ يفيد عدم الدخول بلا ذكره وبه صرح فى الفتح وقد اختصر فى البحر عبارة الاسعاف اختصارا مخلا * (تنبيه) * لم يذكر المصنف لصحة الوقف اشتراط تحديد العقار لان الشرط كونه معلوما وقول الفتح اذا كانت الدار مشهورة معروفة صح وقفها وان لم تحدد استغناء بشهرتها عن تحديدها اه ظاهره اشتراط التحديد ولايخفى مافيه بل ذلك شرط لقبول الشهادة بوقفيتها وتمامه فى البحر وقال فى انفع الوسائل بعدما قسم مسئلة التحديد الى سبع صور واما الصورة الثالثة اى مالو لم يحددها اصلا وهم لايعرفونها فقال الخصاف فيها الوقف باطل الا ان تكون مشهورة وقال هلال الشهادة باطلة ولاشك ان الاول يحتاج الى تأويل بمعنى أن الشهادة باطلة كما قال هلال وغيره ولايجوز العمل بظاهره لان الوقف لايشترط لصحته التحديد فى نفس الامر ولايجوز الحكم

٢ مطلب
فى وقف المنقول تبعا للعقار

(اتحد الواقف والجهة وقل مرسوم بعض الموقوف عليه) بسبب خراب وقف احدهما (جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الآخر عليه) لانهما حينئذ كشئ واحد (وان اختلف احدهما) بان بنى رجلان مسجدين اورجل مسجدا ومدرسة ووقف عليهما اوقافا (لا) يجوز له ذلك (ولو وقف العقار ببقره واكرته) بفتحتين عبيده الحراثون (صح) استحسانا تبعا للعقار

مطلب
لايشترط التحديد فى وقف العقار

بابطاله بمجرد قول الشهود لم يحددها لنا ولا نعرفها ولا هى مشهورة اه ملخصا **(قوله** وجاز وقف القن على مصالح الرباط) ظاهره جواز وقفه استقلالا ويؤيده انه ذكره فى الفتح عن الخلاصة فى مسائل وقف المنقول الذى جرى فيه التعامل فكان ينبغى للشارح ذكره بعد قول المصنف ومنقول فيه تعامل لئلا يتوهم ان المراد انه وقفه تبعا للرباط كما توهمه فى البحر حيث قال واما وقف العبيد تبعا للمدرسة والرباط فسيأتى انه جوزه بعض المشايخ اه مع انه فيما سيأتى انما ذكر مافى الفتح عن الخلاصة **(قوله** ونفقته) اى وان لم يشرطها الواقف وفى الاسعاف لو شرطها من الغلة ثم مرض بعضهم استحقها ان شرط اجراءها عليهم ماداموا أحياء وان قال لعملهم لا يجرى شئ على من تعطل عن العمل ولو باع العاجز واشترى بثمنه عبدا مكانه جاز اه وقال فى موضع آخر وكذلك الدواليب والآلات يبيعها ويشترى بثمنها ماهو اصلح للوقف **(قوله** وجنايته فى مال الوقف) وعلى المتولى ماهو الاصلح من الدفع او الفداء ولو فداه باكثر من أرش الجناية كان متطوعا فى الزائد فيضمنه من ماله وان فداه اهل الوقف كانوا متطوعين ويبقى العبد على ماكان عليه من العمل اسعاف **(قوله** لاقود فيه) كأن وجهه أن فى القود ضرر الوقف بفوات البدل اه ح والظاهر ان محل ماذكر فيما اذا رضى القاتل بدفع البدل اما اذا لم يرض الا بتسليم نفسه للقصاص فانه لا يجبر لان القصاص عندنا هو الاصل ط **(قوله** بل تجب قيمته) كما لو قتل خطأ ويشترى به المتولى عبدا ويصير وقفا كما لو قتل المدبر خطأ وأخذ مولاه قيمته فأنه يشترى بها عبدا ويصير مدبرا وقد صرح به فى الذخيرة عن الخصاف بحر **(قوله** كما صح وقف مشاع قضى بجوازه) ويصير بالقضاء متفقا عليه والخلاف فى وقف المشاع مبنى على اشتراط التسليم وعدمه لان القسمة من تمامه فأبو يوسف أجازه لانه لم يشترط التسليم ومحمد لم يجزه لاشتراطه التسليم كما مر عند قوله ويفرز وقدمنا ان محل الخلاف فيما يقبل القسمة بخلاف مالا يقبلها فيجوز اتفاقا الا فى المسجد والمقبرة وقدمنا بعض فروع ذلك **(قوله** لانه مجتهد فيه) اى يسوغ فيه الاجتهاد لعدم مخالفته لنص او اجماع **(قوله** فللحنفى المقلد الخ) أفاد ان المراد بقوله قضى بجوازه مايشمل قضاء الحنفى وانما خصه بالتفريع لئلا يتوهم ان المراد به من مذهب آخر لان امام مذهبنا غير قائل به لكن لما كان قول اصحابه غير خارج عن مذهبه صح حكم مقلده به ولذا قال فى الدرر من كتاب القضاء عند الكلام على قضاء القاضى بخلاف مذهبه ان المراد به خلاف اصل المذهب كالحنفى اذا حكم على مذهب الشافعى واما اذا حكم الحنفى بما ذهب اليه أبو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رأيه اه فقد أفاد ان اقوال اصحاب الامام غير خارجة عن مذهبه فقد نقلوا عنهم انهم ماقالوا قولا الا هو مروى عن الامام كما او ضحت ذلك فى شرح منظومتى فى رسم المفتى وبهذا يرتفع الاشكال المشهور الذى ذكره الامام الطرسوسى فى أنفع الوسائل والعلامة ابن الشلبى فى فتاواه وهو ان وقف الانسان على نفسه اجازه ابو يوسف ومنعه محمد كما سيأتى و وقف المنقول كالبناء بدون ارض والكتب والمصحف منعه ابو يوسف واجازه محمد فوقف المنقول على النفس

(لايقول)

وجاز وقف القن على مصالح الرباط خلاصة ونفقته وجنايته فى مال الوقف ولو قتل عمدا لاقود فيه بزازية بل تجب قيمته ليشترى بها بدله (كما صح وقف (مشاع قضى بجوازه) لانه مجتهد فيه فللحنفى المقلد ان يحكم بصحة وقف المشاع وبطلانه

مطلب
فى وقف المشاع المقضى به

مطلب
مهم اذا حكم الحنفى بما ذهب اليه ابو يوسف ومحمد لم يكن حاكما بخلاف مذهبه

مطلب
مهم اشكال فى وقف المنقول على النفس

لايقول به واحد منهما فيكون الحكم به ملفقا من قولين والحكم الملفق باطل بالاجماع كما مر اول الكتاب وبه يندفع ما أجاب به الطرسوسى من انه فى منية المفتى افاد جواز الحكم الملفق وتمام ذلك مبسوط فى كتابنا تنقيح الحامدية فى الباب الاول من الوقف (**قوله** لاختلاف الترجيح) فأن كلا من قول ابى يوسف وقول محمد صحح بلفظ الفتوى كما مر (**قوله** قولان مصححان) اى وقد تساويا فى لفظى التصحيح والا فالاولى الاخذ بما هو آكد فى التصحيح كما لو كان احدهما بلفظ الصحيح والآخر بلفظ عليه الفتوى فان الثانى اقوى وكذا لو كان احدهما فى المتون اوكان ظاهر الرواية اوكان عليه الاكثر اوكان هو الارفق بالناس فانه اذا صحح هو ومقابله كان الاخذ به اولى كما قدمناه فى اول الكتاب (**قوله** بأحدهما) اى باى واحد منهما اراد لكن اذا قضى بأحدهما فى حادثة ليس له القضاء فيها بالقول الآخر نعم يقضى به فى حادثة غيرها وكذا المفتى وينبغى ان يكون مطمح نظره الى ماهو الارفق والاصلح وهذا معنى قولهم ان المفتى يفتى بما يقع عنده من المصلحة اى المصلحة الدينية لا مصلحته الدنيوية (**قوله** كل منقول قصدا) اما تبعا للعقار فهو جائز بلا خلاف عندهما كما مر كما لاخلاف فى صحة وقف السلاح و الكراع اى الخيل للآثار المشهورة والخلاف فيما سوى ذلك فعند ابى يوسف لايجوز وعند محمد يجوز مافيه تعامل من المنقولات واختاره اكثر فقهاء الامصار كما فى الهداية الصحيح كما فى الاسعاف وهو قول اكثر المشايخ كما فى الظهيرية لان القياس قد يترك بالتعامل ونقل فى المجتبى عن السير جواز وقف المنقول مطلقا عند محمد واذا جرى فيه التعامل عند ابى يوسف وتمامه فى البحر والمشهور الاول (**قوله** وقدوم) بفتح اوله وضم ثانيه مخففا ومثقلا (**قوله** بل ودراهم ودنانير) عزاه فى الخلاصة الى الانصارى وكان من اصحاب زفر وعزاه فى الخانية الى زفر حيث قال وعن زفر شرنبلالية وقال المصنف فى المنح ولماجرى التعامل فى زماننا فى البلاد الرومية وغيرها فى وقف الدراهم والدنانير دخلت تحت قول محمد المفتى به فى وقف كل منقول فيه تعامل كما لايخفى فلا يحتاج على هذا الى تخصيص القول بجواز وقفها لمذهب الامام زفر من رواية الانصارى والله تعالى اعلم وقد افتى مولانا صاحب البحر بجواز وقفها ولم يحك خلافا اه مافى المنح قال الرملى لكن فى الحاقها بمنقول فيه تعامل نظر اذهى مما لاينتفع بها مع بقاء عينها على ملك الواقف وافتاء صاحب البحر بجواز وقفها بلا حكاية خلاف لايدل على انه داخل تحت قول محمد المفتى به فى وقف منقول فيه تعامل لاحتمال انه اختار قول زفر و افتى به وما استدل به فى المنح من مسئلة البقرة الآتية ممنوع بما قلنا اذ ينتفع بلبنها وسمنها مع بقاء عينها لكن اذ حكم به حاكم ارتفع الخلاف اه ملخصا قلت ان الدراهم لاتتعين بالتعيين فهى وان كانت لاينتفع بها مع بقاء عينها لكن بدلها قائم مقامها لعدم تعينها فكأنها باقية ولاشك فى كونها من المنقول فحيث جرى فيها تعامل دخلت فيما اجازه محمد ولهذا لما مثل محمد باشياء جرى فيها التعامل فى زمانه قال فى الفتح ان بعض المشايخ زادوا اشياء من المنقول على ماذكره محمد لما رأوا جريان التعامل فيها وذكر منها مسئلة البقرة الآتية و مسئلة الدراهم والمكيل حيث قال فى الخلاصة وقف بقرة على ان مايخرج من لبنها وسمنها يعطى لأبناء السبيل قال ان كان ذلك فى موضع غلب ذلك فى

مطلب
فيما اذا كان فى المسئلة قولان مصححان

مطلب
فى وقف المنقول قصدا

مطلب
فى وقف الدراهم والدنانير

لاختلاف الترجيح واذا كان فى المسئلة قولان مصححان جاز الافتاء والقضاء بأحدهما بحر ومصنف (و) كما صح ايضا وقف كل (منقول) قصدا (فيه تعامل) للناس (كفأس وقدوم) بل (ودراهم ودنانير) قلت بل ورد الامر للقضاة بالحكم به كما فى معروضات المفتى ابى السعود

اوقافهم رجوت ان يكون جائزا وعن الانصارى وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم اومايكال اومايوزن ايجوزذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بها فى الوجه الذى وقف عليه وما يكال أو يوزن يباع ويدفع ثمنه لمضاربة اوبضاعة قال فعلى هذاالقياس اذا وقف كرا من الحنطة على شرط ان يقرض للفقراء الذين لابذرلهم ليزرعوه لانفسهم ثم يؤخذ منهم بعدالادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء أبدا على هذا السبيل يجب ان يكون جائزا قال ومثل هذا كثير فى الرى وناحية دوماوند اه وبهذا ظهر صحة ماذكره المصنف من الحاقها بالمنقول المتعارف على قول محمد المفتى به وانما خصوها بالنقل عن زفر لانها لم تكن متعارفة اذ ذاك ولانه هو الذى قال بها ابتداء قال فى النهر ومقتضى مامر عن محمد عدم جواز ذلك اى وقف الحنطة فى الاقطار المصرية لعدم تعارفه بالكلية نعم وقف الدراهم والدنانير تعورف فى الديار الرومية اه (**قوله** ومكيل) معطوف على قول المصنف ودراهم (**قوله** ويدفع ثمنه مضاربة اوبضاعة) وكذا يفعل فى وقف الدراهم والدنانير وماخرج من الربح يتصدق به فى جهة الوقف وهذا هو المراد فى قول الفتح عن الخلاصة ثم يتصدق بها فهو على تقدير مضاف اى بربحها وعبارة الاسعاف ثم يتصدق بالفضل (**قوله** فعلى هذا) اى القول بصحة وقف المكيل (**قوله** وجنازة) بالكسر النعش وثيابها مايغطى به الميت وهو فى النعش ط (**قوله** لان التعامل يترك به القياس) فان القياس عدم صحة وقف المنقول لان من شرط الوقف التأبيد والمنقول لايدوم والتعامل كما فى البحر عن التحرير هو الاكثر استعمالا وفى شرح البيرى عن المبسوط ان الثابت بالعرف كالثابت بالنص اه وتمام تحقيق ذلك فى رسالتنا المسماة (نشر العرف فى بناء بعض الاحكام على العرف) وظاهر مامر فى مسئلة البقرة اعتبار العرف الحادث فلايلزم كونه من عهد الصحابة وكذا هو ظاهر ماقدمناه آنفا من زيادة بعض المشايخ اشياء جرى التعامل فيها وعلى هذا فالظاهر اعتبار العرف فى الموضع اوالزمان الذى اشتهر فيه دون غيره فوقف الدراهم متعارف فى بلاد الروم دون بلادنا ووقف الفأس والقدوم كان متعارفا فى زمن المتقدمين ولم نسمع به فى زماننا فالظاهر انه لايصح الآن ولئن وجد نادرا لايعتبر لما علمت من ان التعامل هو الاكثر استعمالا فتأمل (**قوله** لحديث الخ) رواه احمد فى كتاب السنة ووهم من عزاه للمسند من حديث أبى وائل عن ابن مسعود وهو موقوف حسن وتمامه فى حاشية الحموى عن المقاصد الحسنة للسخاوى (**قوله** ومتاع) مايتمتع به فهو عطف عام على خاص فيشمل مايستعمل فى البيت من اثاث المنزل كفراش وبساط وحصير لغير مسجد والاوانى والقدور نعم تعورف وقف الاوانى من النحاس ونص المتقدمون على وقف الاوانى والقدور المحتاج اليها فى غسل الموتى (**قوله** وهذا) اى جواز وقف المنقول المتعارف (**قوله** وألحق فى البحر السفينة بالمتاع) اى فلا يصح لكن قال شيخ مشايخنا السائحانى انهم تعاملوا وقفها فلا تردد فى صحته اه وكأنه حدث بعد صاحب البحر وألحق فى المنح وقف البناء بدون الارض وكذا وقف الاشجار بدونه لانه منقول فيه تعامل وتمامه فى الدر المنتقى وسيأتى عند قول المصنف بنى على ارض الخ (**قوله** جاز وقف الاكسية الخ) قلت وفى زماننا قد وقف بعض المتولين على المؤذنين

ومكيل وموزون فيباع ويدفع ثمنه مضاربة او بضاعة فعلى هذا لو وقف كرا على شرط ان يقرضه لمن لابذرله ليزرعه لنفسه فاذا ادرك اخذ مقداره ثم اقرضه لغيره وهكذا جاز خلاصة وفيها وقف بقرة على ان ماخرج من لبنها او سمنها للفقراء ان اعتادوا ذلك رجوت ان يجوز (وقدر وجنازة) وثيابها ومصحف وكتب لان التعامل يترك به القياس لحديث مارآه المسلمون حسنا فهو عندالله حسن بخلاف ما لاتعامل فيه كثياب ومتاع وهذا قول محمد وعليه الفتوى اختيار وألحق فى البحر السفينة بالمتاع وفى البزازية جاز وقف الاكسية على الفقراء فتدفع اليهم شتاء ثم يردونها بعده وفى الدرر وقف مصحفا على اهل مسجد للقراءة

٣ مطلب
فى التعامل والعرف

الفراء شتاء ليلا فينبغى الجواز سيما على مامر عن الزاهدى فتدبر شرح الملتقى اى ماذكره الزاهدى فى المجتبى من جواز وقف المنقول مطلقا عند محمد ولايخفى ان هذا فى وقف نفس الاكسية أما لو وقف عقارا وشرط ان يشترى من ريعه أكسية للفقراء او المؤذنين فلا كلام فيه افاده ط (**قوله** ان يحصون جاز) هذا الشرط مبنى على ما ذكره شمس الائمة من الضابط وهو انه اذا ذكر للواقف مصرفا لابد ان يكون فيهم تنصيص على الحاجة حقيقة كالفقراء اواستعمالا بين الناس كاليتامى والزمنى لان الغالب فيهم الفقر فيصح للاغنياء والفقراء منهم ان كانوا يحصون والا فلفقرائهم فقط ومتى ذكر مصرفا يستوى فيه الاغنياء والفقراء فأن كانوا يحصون صح بأعتبار اعيانهم والابطل وروى عن محمد ان مالايحصى عشرة وعن ابى يوسف مائة وهو المأخوذ به عند البعض وقيل اربعون وقيل ثمانون والفتوى انه مفوض الى رأى الحاكم اسعاف وبحر (**قوله** وان وقف على المسجد جاز) ظاهره انه لايشترط فيه كون اهله ممن يحصون لان الوقف على المسجد لاعلى اهله كما هو المتبادر من المقابلة ولعل وجهه انه يصير كالتنصيص على التأبيد بمنزلة الوقف على عمارة مسجد معين فانه يصح فى المختار لتأبده مسجدا كما قدمناه عند قوله ويجعل آخره لجهة قربة لاتنقطع (**قوله** ولايكون محصورا على هذا المسجد) هذا ذكره فى الخلاصة بقوله وفى موضع آخر ولايكون الخ اى وذكر فى كتاب آخر فهو قول آخر مقابل لقوله ويقرأ فيه فأن ظاهره انه يكون مقصورا على ذلك المسجد وهذا هو الظاهر حيث كان الواقف عين ذلك المسجد ثما فعله صاحب الدرر حيث نقل العبارة عن الخلاصة وأسقط منها قوله وفى موضع آخر غير مناسب لايهامه انه من تتمة ماقبله الا ان يكون قد فهم ان قوله ويقرأ فيه محمول على الاولوية فيكون مافى موضع آخر غير مخالف له تأمل لكن فى القنية سبل مصحفا فى مسجد بعينه للقراءة ليس له بعد ذلك ان يدفعه الى آخر من غير اهل تلك المحلة للقراءة قال فى النهر وهذا يوافق القول الاول لاماذكر فى موضع آخر اه فهذا يفيد انهما قولان متغايران خلافا لما فهمه فى الدرر وتبعه الشارح (**قوله** وبه عرف حكم الخ) الحكم هو مابينه بعد بقوله فأن وقفها الخ ط (**قوله** لم يجز نقلها) ولاسيما اذا كان الناقل ليس منهم نهر ومفاده انه عين مكانها بان بنى مدرسة وعين وضع الكتب فيها لانتفاع سكانها (**قوله** وان على طلبة العلم الخ) ظاهره صحة الوقف عليهم لان الغالب فيهم الفقر كما علم من الضابط المار آنفا وفى البحر قال شمس الائمة فعلى هذا اذا وقف على طلبة العلم فى بلدة كذا يجوز لان الفقر غالب فيهم فكان الاسم منبئا عن الحاجة ثم ذكر الضابط المار قلت و مقتضاه انهم اذا كانوا لايحصون يختص بفقرائهم فعلى هذا وقف المصحف فى المسجد والكتب فى المدارس لايحل لغير فقير وهو خلاف المتبادر من عبارة الخلاصة والقنية فى المصحف وقد يقال ان هذا مما يستوى فى الانتفاع به الغنى والفقير كما سيأتى من ان الوقف على ثلاثة اوجه منها مايستوى فيه الفريقان كرباط وخان ومقابر وسقاية وعلله فى الهداية بان اهل العرف يريدون فيه التسوية بينهم ولان الحاجة داعية وهنا كذلك فان واقف الكتب يقصد نفع الفريقين ولانه ليس كل غنى يجد كل كتاب يريده خصوصا وقت الحاجة اليه (**قوله** فى جواز النقل تردد) اى الذى تحصل من كلامه انه

مطلب
متى ذكر للوقف مصرفا لابد ان يكون فيهم تنصيص على الحاجة

ان يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون محصورا على هذا المسجد و به عرف حكم نقل كتب الاوقاف من محالها للانتفاع بها والفقهاء بذلك مبتلون فان وقفها على مستحق وقفه لم يجز نقلها وان على طلبة العلم وجعل مقرها فى خزانته التى فى مكان كذا ففى جواز النقل تردد نهر

مطلب
فى حكم الوقف على طلبة العلم

مطلب
فى نقل كتب الوقف من محلها

اذا وقف كتبا وعين موضعها فان وقفها على اهل ذلك الموضع لم يجز نقلها منه لا لهم ولا لغيرهم وظاهره انه لايحل لغيرهم الانتفاع بها وان وقفها على طلبة العلم فكل طالب الانتفاع بها فى محلها واما نقلها منه ففيه تردد ناشئ مما قدمه عن الخلاصة من حكاية القولين من انه لو وقف المصحف على المسجد اى بلا تعيين اهله قيل يقرأ فيه اى يختص بأهله المترددين اليه وقيل لا يختص به اى فيجوز نقله الى غيره وقد علمت تقوية القول الاول بمامر عن القنية وبقى ما لو عمم الواقف بأن وقفه على طلبة العلم لكنه شرط ان لايخرج من المسجد او المدرسة كما هو العادة وقدمنا عند قوله ولا يرهن عن الاشباه انه لو شرط ان لايخرج الا برهن لايبعد وجوب اتباع شرطه وحمل الرهن على المعنى اللغوى تبعا لما قاله السبكى و يؤيده ما قدمناه قبيل قوله والملك يزول عن الفتح من قوله ان شرائط الواقف معتبرة اذا لم تخالف الشرع وهو مالك فله ان يجعل ماله حيث شاء مالم يكن معصية وله ان يخص صنفا من الفقراء وكذا سيأتى فى فروع الفصل الاول قولهم شرط الواقف كنص الشارع اى فى المفهوم والدلالة ووجوب العمل به قلت لكن لايخفى ان هذا اذا علم ان الواقف نفسه شرط ذلك حقيقة اما مجرد كتابة ذلك على ظهر الكتب كما هو العادة فلا يثبت به الشرط وقد اخبرنى بعض قوام مدرسة ان واقفها كتب ذلك ليجعل حيلة لمنع اعارة من يخشى منه الضياع والله سبحانه اعلم

(**قوله** ويبدأ من غلته بعمارته) اى قبل الصرف الى المستحقين قال القهستانى العمارة بالكسر مصدر أو اسم مايعمر به المكان بأن يصرف الى الموقوف عليه حتى يبقى على ما كان عليه دون الزيادة ان لم يشترط ذلك كما فى الزاهدى وغيره فلو كان الوقف شجرا يخاف هلاكه كان له ان يشترى من غلته فصيلا فيغرزه لان الشجر يفسد على امتداد الزمان وكذا اذا كانت الارض سبخة لاينبت فيها شئ كان له ان يصلحها كما فى المحيط اهـ ومثله فى الخانية وغيرها ودخل فى ذلك دفع المرصد الذى على الدار فانه مقدم على الدفع للمستحقين كما فى فتاوى تلميذ الشارح المرحوم الشيخ اسمعيل وهذه فائدة جليلة قل من تنبه لها فان المرصد دين على الوقف لضرورة تعميره فاذا وجد فى الوقف مال ولو فى كل سنة شئ حتى تخلف رقبة الوقف ويصير يؤجر بأجرة مثله لزم الناظر ذلك ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم وذكر فى البحر ان كون التعمير من غلة الوقف اذا لم يكن الخراب بصنع احد ولذا قال فى الولوالجية رجل آجر دار الوقف فجعل المستأجر رواقها مربطا للدواب وخربها يضمن لانه فعل بغير اذن اهـ * (تنبيه) * لو كان الوقف على معين فالعمارة فى ماله كما سيأتى بقدر مايبقى الموقوف على الصفة التى وقفه فان خرب يبنى كذلك ولا تجوز الزيادة بلا رضاه ولو كان على الفقراء فكذلك وعند البعض تجوز والاول اصح هداية ملخصا وبه علم ان عمارة الوقف زيادة على ما فى زمن الواقف لاتجوز بلا رضا المستحقين وظاهر قوله بقدر مايبقى الخ منع البياض والحمرة على الحيطان من مال الوقف ان لم يكن فعله الواقف وان فعله فلا منع بحر (**قوله** ثم ماهو اقرب لعمارته الخ) اى فان انتهت عمارته وفضل من الغلة شئ يبدأ بما هو اقرب للعمارة وهو عمارته المعنوية التى هى قيام شعائره قال فى الحاوى القدسى والذى يبدأ به من ارتفاع الوقف اى من غلته عمارته شرط الواقف اولا ثم ماهو اقرب الى العمارة واعم للمصلحة كالامام للمسجد والمدرس

(للمدرسة)

(ويبدؤ من غلته بعمارته) ثم ماهو اقرب لعمارته كامام مسجد ومدرس مدرسة يعطون

مطلب
يبدؤ من غلة الوقف بعمارته

مطلب
دفع المرصد مقدم على الدفع للمستحقين

مطلب
كون التعمير من الغلة ان لم يكن الخراب بصنع احد

مطلب
عمارة الوقف على الصفة التى وقفه

مطلب
يبدؤ بعد العمارة بما هو اقرب اليها

للمدرسة يصرف اليهم الى قدر كفايتهم ثم السراج والبساط كذلك الى آخر المصالح هذا اذا لم يكن معينا فان كان الوقف معينا على شئ يصرف اليه بعد عمارة البناء اه قال فى البحر والسراج بالكسر القناديل ومراده مع زيتها والبساط بالكسر ايضا الحصير ويلحق بهما معلوم خادمهما وهو الوقاد والفراش فيقدمان وقوله الى آخر المصالح اى مصالح المسجد يدخل فيه المؤذن والناظر ويدخل تحت الامام الخطيب لانه امام الجامع اه ملخصا ثم لايخفى ان تعبير الحاوى بثم يفيد تقديم العمارة على الجميع كما هو اطلاق المتون فيصرف اليهم الفاضل عنها خلافا لما يوهمه كلام البحر نعم كلام الفتح الآتى يفيد المشاركة ويأتى بيانه فافهم (**قوله** بقدر كفايتهم) اى لابقدر استحقاقهم المشروط لهم والظاهر ان قول الحاوى هذا اذا لم يكن معينا الخ راجع اليه كما فهمه فى شرح الملتقى وقال ان فرض المسئلة فيما اذا كان الوقف على جملة المستحقين بلا تعيين قدر لكل فلو به فلا ينبغى جعل الحكم كذلك اه اى بل يصرف الى كل منهم القدر الذى عينه الواقف ثم قال فى شرح الملتقى ويمكن ان يقال لافرق بين التعيين وعدمه لان الصرف الى ماهو قريب من العمارة كالعمارة وهى مقدمة مطلقا ويقويه تجويزهم مخالفة شرط الواقف فى سبعة مسائل منها الامام لو شرط له مالا يكفيه يخالف شرطه اه قلت وهذا مأخوذ من البحر حيث قال والتسوية بالعمارة تقتضى تقديمهما اى الامام والمدرس عند شرط الواقف انه اذا ضاق ريع الوقف قسم الريع عليهم بالحصة وان هذا الشرط لايعتبر اه والحاصل ان الوجه يقتضى ان ماكان قريبا من العمارة يلحق بها فى التقديم على بقية المستحقين وان شرط الواقف قسمة الريع على الجميع بالحصة او جعل لكل قدرا وكان ماقدره للامام ونحوه لايكفيه فيعطى قدر الكفاية لئلا يلزم تعطيل المسجد فيقدم اولا العمارة الضرورية ثم الاهم فالاهم من المصالح والشعائر بقدر مايقوم به الحال فان فضل شئ يعطى لبقية المستحقين اذ لاشك ان مراد الواقف انتظام حال مسجده او مدرسته لا مجرد انتفاع اهل الوقف وان لزم تعطيله خلافا لما يوهمه كلام الحاوى المذكور لكن يمكن ارجاع الاشارة فى قول الحاوى هذا اذا لم يكن معينا الخ الى صدر عبارته يعنى ان الصرف الى ما هو اقرب الى العمارة كالامام ونحوه انما هو فيما اذا لم يكن الوقف معينا على جماعة معلومين كالمسجد والمدرسة اما لو كان معينا كالدار الموقوفة على الذرية او الفقراء فانه بعد العمارة يصرف الريع الى ماعينه الواقف بلا تقديم لاحد على احد فاغتنم هذا التحرير (**قوله** كذلك) اى بقدر الكفاية لابقدر الشرط واما قوله الآتى فيعطوا المشروط وقوله فلهم اجرة عملهم فيأتى الكلام فيه (**قوله** لثبوته اقتضاء) لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولاتبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء بحر ومثلها ماهو قريب منها كما قررناه آنفا (**قوله** وتقطع الجهات) اى تمنع من الصرف اليها وعبارة الفتح وتقطع الجهات الموقوف عليها للعمارة ان لم يخف ضرر بين فان خيف قدم اه اى ان من يخاف بقطعه ضرر بين كامام ونحوه يقدم اى على بقية المستحقين ممن ليس فى قطعهم ضرر بين لا على العمارة فافهم الا ان يكون المراد العمارة الغير الضرورية فان الامام يقدم عليها ويحتمل ان المراد من قوله قدم انه لايقطع بقرينة صدر العبارة لكن يصير مفاده

بقدر كفايتهم ثم السراج والبساط كذلك الى آخر المصالح وتمامه فى البحر (وان لم يشترطه الواقف) لثبوته اقتضاء وتقطع الجهات للعمارة ان لم يخف ضرر بين فتح فان خيف كامام وخطيب وفراش قدموا

مطلب
فى قطع الجهات لاجل العمارة

ان من فى قطعه ضرر بين يساوى العمارة فيصرف اولا اليها واليه وهو خلاف المفاد من التعبير بثم فى عبارة الحاوى كمامر فاما ان يراد بثم معنى الواو كما هو مفاد كلام البحر اويراد بالعمارة فيما مر الضرورية كرفع سقف اوجدار فيصرف الريع اليها اولا كما هو مفاد المتون ثم الفاضل الى الجهات الضرورية الاهم فالاهم دون غيرها كالشاهد والجابى و خازن الكتب و نحوهم ويراد بما فى الفتح العمارة الغير الضرورية فتقدم الجهات الضرورية عليها اوتشاركها اذا كان الريع يكفى كلا منهما ثم لايخفى انه لواحتيج قطع الكل للعمارة الضرورية قدمت على جميع الجهات اذ ليس من النظر خراب المسجد لاجل امام ومؤذن فالحاصل ان الترتيب المستفاد من عبارة الحاوى بالنظر الى تقديم العمارة الضرورية على جميع الجهات والمشاركة المفادة من عبارة الفتح بالنظر الى غير الضرورية او اذا كان فى الريع زيادة على الضرورية ثم رأيت فى حاشية الاشباه التصريح بحمل ما فى الحاوى على ماقلنا (**قوله** فيعطى المشروط لهم) برفع المشروط نائب فاعل يعطى وفى بعض النسخ فيعطوا بالجزم بحذف النون عطفا على قدموا ونصب المشروط مفعول ثان واعترض بان ماذكره تابع فيه النهر وهو خلاف مامر من انهم يعطون بقدر كفايتهم وخلاف ما فى البحر من اخذ قدر الاجرة قلت لايخفى عليك ان قول الفتح المار وتقطع الجهات الخ معناه ان من يخاف بقطعه ضرر بين لايقطع معلومه المشروط له بل يقدم ويأخذه بخلاف غيره من المستحقين كالناظر والشاد والمباشر ونحو ذلك فانه يقطع ولايعطى شيأ اى الا اذا عمل زمن العمارة فله قدر أجرته فقط لا المشروط فانه فى الفتح قال بعد قوله قدم واما الناظر فان كان المشروط له من الواقف فهو كأحد المستحقين فاذا قطعوا للعمارة قطع الا ان يعمل كالفاعل والبناء ونحوهما فيأخذ قدر اجرته وان لم يعمل لا يأخذ شيأ اه ولهذا قال فى النهر وأفاد فى البحر ان مما يخاف بقطعه الضرر البين الامام والخطيب فيعطيان المشروط لهما اما المباشر والشاد اذا عملا زمن العمارة فانما يستحقان بقدر اجرة عملهما لا المشروط اه لكن الظاهر ان قوله وافاد فى البحر سبق قلم وصوابه وافاد فى الفتح لان ماذكره هو مفاد كلام الفتح كما علمته واما ما فى البحر فانه خلاف هذا لانه بعدما ذكر كلام الفتح قال فظاهره ان من عمل من المستحقين زمن العمارة يأخذ قدر اجرته لكن اذا كان مما لايمكن ترك عمله الا بضرر بين كالامام والخطيب ولايراعى المعلوم المشروط زمن العمارة فعلى هذا اذا عمل المباشر والشاد زمن العمارة يعطيان بقدر أجرة عملهما فقط واما ماليس فى قطعه ضرر بين فانه لايعطى شيأ اصلا زمن العمارة اه وانت خبير بأن مانسبه الى ظاهر الفتح خلاف الظاهر فان ظاهر الفتح ان من لايقطع يعطى المشروط لا الاجر ومن يقطع وهو من ليس فى قطعه ضرر بين لايعطى ثم ذكر ان الناظر ممن يقطع وانه اذا عمل فله قدر اجرته اى لا ماشرطه له الواقف فأفاد ان من يقطع كالناظر لايعطى شيأ الا اذا عمل وهذا كله كما ترى مخالف لما فهمه فى البحر من ان من لايقطع كالامام له الاجر اذا عمل ومن يقطع لايعطى شيأ اصلا اى لا اجرا ولا مشروطا وان عمل وفيه ايضا انه جعل للشاد والمباشر اجرة اذا عملا ومقتضاه انهما من الشعائر التى لاتقطع وهو خلاف ماصرح به نفسه بعد نحو ثلاث اوراق نعم هو موافق

فيعطى المشروط لهم

لما بحثه فى الاشباه من انه ينبغى ان يلحق بهؤلاء يعنى الامام والمدرس والخطيب والمؤذن والميقاتى والناظر وكذا الشاد والكاتب والجابى زمن العمارة اه لكن رد فى النهر مافى الاشباه بانه مخالف لصريح كلامهم كامر بل الناظر وغيره اذا عمل زمن العمارة كان له اجر مثله كما جرى عليه فى البحر وهو الحق اه ومراده بما جرى عليه فى البحر مانقله عن الفتح ومراده بقوله بل الناظر وغيره اى من ليس فى قطعه ضرر بين ووجه مخالفته للمنقول ان هؤلاء لهم اجرة عملهم اذا عملوا زمن العمارة فالحاقهم بالامام واخويه يقتضى ان لهم المشروط وليس كذلك كما دل عليه كلام الفتح وبه ظهر خلل مافى البحر وصحة ماذكره الشارح تبعا للنهر خلافا لمن نسبهما الى عدم الفهم فافهم نعم فى عبارة البحر والنهر خلل من وجه آخر وهو ان كلامهما مبنى على ان المراد بالعمل فى عبارة الفتح عمله فى وظيفته وهو بعيد لانه اذا عمل فى وظيفته واعطى قدر اجرته لم يقطع بل صدق عليه انه قدم كغيره ممن فى قطعه ضرر كالامام وهذا خلاف مامر من تقديم الاهم فالاهم وايضا من لم يعمل عمله المشروط لايعطى شيأ اصلا ولو كان فى قطعه ضرر فلا فرق بينه وبين غيره فيتعين حمل العمل فى كلام الفتح على العمل فى التعمير وعبارة الفتح صريحة فى ذلك فانه قال الا ان يعمل كالفاعل والبناء ونحوهما فيأخذ قدر اجرته اه لكن هو مقيد بما اذا عمل بامر القاضى لما فى جامع الفصولين لو عمل المتولى فى الوقف بأجر جاز ويفتى بعدمه اذ لايصلح مؤجرا ومستأجرا وصح لو امره الحاكم ان يعمل فيه اه وعليه فما فى القنية اذا عمل القيم فى عمارة المسجد والوقف كعمل الاجير لايستحق اجرا محمول على ما اذا كان بلا امر الحاكم والظاهر ان الناظر غير قيد بل كل من عمل فى التعمير من المستحقين له اجرة عمله وانما نصوا على الناظر لانه لايصلح مؤجرا ومستأجرا اى مستأجرا لنفسه فاذا كان بامر الحاكم كان الحاكم هو المستأجر له بخلاف غيره من المستحقين فأن المستأجر له هو الناظر فلا شبهة فى استحقاقه الاجرة كالاجنبى وحيث حملنا كلام الفتح على ماقلنا صار حاصله ان من فى قطعه ضرر بين لايقطع زمن التعمير اى بل يبقى على ماشرط له الواقف واما غيره فيقطع ولايعطى شيأ أصلا وان عمل فى وظيفته نعم يعطى لكل اجرة عمله اذا عمل فى العمارة ولو هو الناظر لكن لو بأمر الحاكم وبهذا التقرير سقط ما قدمناه عن النهر فى الرد على الاشباه اذ لا اجرة على العمل فى غير التعمير ثم الظاهر ان المراد بالمشروط مايكفيه لان المشروط له من الواقف لو كان دون كفايته وكان لايقوم بعمله الا بها يزاد عليه ويؤيده ماسيأتى فى فروع الفصل الاول ان للقاضى الزيادة على معلوم الامام اذا كان لايكفيه وكذا الخطيب قلت بل الظاهر ان كل من فى قطعه ضرر بين فهو كذلك لانه فى حكم العمارة فهو مثل مالو زادت اجرة الاجير فى التعمير واما لو كان المشروط له اكثر من قدر الكفاية فلا يعطى الا الكفاية فى زمن التعمير لانه لاضرورة الى دفع الزائد المؤدى الى قطع غيره فيصرف الزائد الى من يليه من المستحقين وعلى هذا يحصل التوفيق بين مامر عن الحاوى من انهم يعطون بقدر كفايتهم وبين مااستفيد من الفتح من انهم يعطون المشروط والحاصل مما تقرر وتحرر انه يبدأ بالتعمير الضرورى حتى لو استغرق جميع الغلة صرفت كلها اليه ولايعطى احد ولو اماما او مؤذنا فان فضل عن التعمير شئ يعطى ماكان اقرب اليه

و اما الناظر والكاتب والجابى فان عملوا زمن العمارة فلهم اجرة عملهم لا المشروط بحر ول فى النهر وهو الحق خلافا لما فى الاشباه وفيها عن الذخيرة لو صرف الناظر لهم مع الحاجة الى التعمير ضمن وهل يرجع عليهم الظاهر لا لتعديه بالدفع و ما قطع للعمارة يسقط رأسا وفيها لو شرط الواقف تقديم العمارة ثم الفاضل للفقراء اوللمستحقين لزم الناظر امساك قدر العمارة كل سنة وان لم يحتجه الآن لجواز ان يحدث حدث ولا غلة بخلاف ما اذا لم يشترطه فليحفظ الفرق بين الشرط وعدمه وفى الوهبانية لو زاد المتولى دانقا على اجر المثل ضمن الكل لوقوع الاجارة له وفى شرحها للشرنبلالى عند قوله

ويدخل فى وقف المصالح قيم امام خطيب والمؤذن يعبر *الشعائر التى تقدم شرط ام لم يشرط بعد العمارة هى امام وخطيب ومدرس و وقاد وفراش ومؤذن وناظر وثمن زيت وقناديل وحصر وماء وضوء

مما فى قطعه ضرر بين وكذا لو كان التعمير غير ضرورى بان كان لا يؤدى تركه الى خراب العين لو اخر الى غلة السنة القابلة فيقدم الاهم فالاهم ثم من لا يقطع يعطى المشروط له اذا كان قدر كفايته والا يزاد او ينقص ومن لم يكن فى قطعه ضرر بين قدمت العمارة عليه وان أمكن تأخيرها الى غلة العام القابل كما هو مقتضى اطلاق المتون ولا يعطى شيأ اصلا وان باشر وظيفته مادام الوقف محتاجا الى التعمير وكل من عمل من المستحقين فى العمارة فله اجرة عمله لا المشروط ولا قدر الكفاية فهذا غاية ما ظهر لى فى تحرير هذا المقام الذى زلت فيه اقدام الافهام (**قوله** واما الناظر والكاتب الخ) قد علمت ما فى هذا الكلام وما ادعاه فى النهر انه الحق مخالفا لما فى الاشباه بما حررناه آنفا (**قوله** ضمن) هذا اذا كان فى تأخير التعمير خراب عين الوقف والا فيجوز الصرف للمستحقين وتأخير العمارة للغلة الثانية اذا لم يخف ضرر بين فان خيف قدم كما فى الزواهر عن البحر در منتقى (**قوله** الظاهر لا) قياسا على مودع الابن اذا أنفق على الابوين بلا اذنه ولا اذن القاضى فانه يضمن بلا رجوع عليهما لانه بالضمان تبين انه دفع مال نفسه وانه متبرع بحر وفيه نظر بل له الرجوع مادام المدفوع قائما لو لا هالك لانه هبة نهر اقول لا وجه لجعله هبة بل هو دفع مال يستحقه غير المدفوع اليه على ظن انه يستحقه المدفوع اليه فينبغى الرجوع قائما اومستهلكا كدفع الدين المظنون بخلاف مودع الابن فانه مأمور بالحفظ رملى ملخصا ونحوه فى شرح المقدسى ونقل ط نحوه عن البيرى والحاصل ان الظاهر الرجوع مطلقا لا عدمه مطلقا ولا التفصيل (**قوله** وما قطع الخ) فى الاشباه اذا حصل تعمير الوقف فى سنة وقطع معلوم المستحقين كله او بعضه فما قطع لا يبقى دينا لهم على الوقف اذ لا حق لهم فى الغلة زمن التعمير وفائدته لو جاءت الغلة فى السنة الثانية وفاض شئ بعد صرف معلومهم هذه السنة لا يعطيهم الفاضل عوضا عما قطع اه (**قوله** قدر العمارة) اى القدر الذى يغلب على ظنه الحاجة اليه حموى ويصرف الزيادة على ما شرط الواقف اشباه (**قوله** ولا غلة) اى والحال انه لا غلة للارض حين يحدث حدث (**قوله** فليحفظ الفرق الخ) قال فى الاشباه فيفرق بين اشتراط تقديم العمارة كل سنة والسكوت عنه فانه مع السكوت تقدم العمارة عند الحاجة اليها ولا يدخر لها عند عدم الحاجة اليها ومع الاشتراط تقدم عند الحاجة ويدخر لها عند عدمها ثم يفرق الباقى لان الواقف انما جعل الفاضل عنها للفقراء اه ط (**قوله** لو زاد المتولى دانقا) صورته استأجر المتولى رجلا فى عمارة المسجد بدرهم ودانق واجرة مثله درهم ضمن جميع الاجرة من ماله لانه زاد فى الاجر اكثر مما يتغابن فيه الناس فيصير مستأجرا لنفسه فاذا انقد الاجر من مال المسجد كان ضامنا بحر عن الخانية والدانق سدس الدرهم والمدار على ما يتغابن فيه اى ما لا يقبل الناس الغبن فيه اذ ما دونه يسير لا يمكن الاحتراز عنه (**قوله** وفى شرحها) خبر مقدم وجملة قول الشعائر الخ قصد بها لفظها مبتدأ مؤخر (**قوله** فى وقف المصالح) اى فيما لو وقف على مصالح المسجد (**قوله** يعبر) من العبور بمعنى الدخول (**قوله** التى تقدم) اى على بقية المستحقين بعد العمارة الضرورية (**قوله** امام وخطيب الخ) ظاهره ان جميع من ذكر يكون فى قطعه ضرر بين وخصه فى النهر بالخطيب فقط بشرط ان تحد فى البلد كمكة والمدينة ولم يوجد من يخطب حسبة

بأذن الامام اه وفيه نظر كما فى الحموى (قوله مباشر) انظر ما المراد به (قوله وشاهد) قيل المراد به كاتب الغيبة المعروف بالنقطجى بعرف أهل الشام (قوله وشاد) هو الملازم للمسجد مثلا لتفقد حاله من تنظيف ونحوه ط وقيل هو المسمى بالدعجى قلت ويؤيده ما فى القاموس الاشادة رفع الصوت بالشئ وتعريف الضالة والاهلال والشيادة الدعاء بالابل ودلك الطيب بالجلد اه (قوله ومزملاتى) هو الشاوى بعرف اهل الشام در منتقى وقيل هو فى عرف اهل مصر من ينقل الماء من الصهريج الى الجرار وفى القاموس مزملة كمعظمة التى يبرد فيها الماء (قوله قاله فى البحر) اى قال مامر من قوله الشعائر الى هنا (قوله قلت ولاتردد) رد على قول البحر ويقع الاشتباه الخ (قوله انتهى) اى كلام الشرنبلالى فى شرح الوهبانية (قوله لو مدرس المدرسة) ولايكون مدرسها من الشعائر الا اذا لازم التدريس على حكم الشرط اما مدرسو زماننا فلا اشباه ولو انكر الناظر ملازمة المدرس فالقول للمدرس بيمينه وكذا لورثته لقيامهم مقامه وكذا كل ذى وظيفة وتمامه فى حاشية الرملى عند قول البحر السادسة وفى الحموى سئل المصنف عمن لم يدرس لعدم وجود الطلبة فهل يستحق المعلوم أجاب ان فرغ نفسه للتدريس بأن حضر المدرسة المعينة لتدريسه استحق المعلوم لامكان التدريس لغير الطلبة المشروطين قال فى شرح المنظومة المقصود من المدرس يقوم بغير الطلبة بخلاف الطالب فان المقصود لا يقوم بغيره اه وسيأتى قبيل الفروع انه لو درس فى غيرها لتعذره فيها ينبغى ان يستحق العلوفة وفى فتاوى الحانوتى يستحق المعلوم عند قيام المانع من العمل ولم يكن بتقصيره سواء كان ناظرا أوغيره كالجابى (قوله وينبغى الحاقه ببطالة القاضى الخ) قال فى الاشباه وقد اختلفوا فى اخذ القاضى مارتب له فى بيت المال فى يوم بطالته فقال فى المحيط انه يأخذ لانه يستريح لليوم الثانى وقيل لا اه وفى المنية القاضى يستحق الكفاية من بيت المال فى يوم البطالة فى الاصح وفى الوهبانية انه الاظهر فينبغى ان يكون كذلك فى المدرس لان يوم البطالة للاستراحة وفى الحقيقة تكون للمطالعة والتحرير عند ذوى الهمة ولكن تعارف الفقهاء فى زماننا بطالة طويلة ادت الى ان صار الغالب البطالة وايام التدريس قليلة اه ورده البيرى بما فى القنية ان كان الواقف قدر للدرس لكل يوم مبلغا فلم يدرس يوم الجمعة أوالثلاثاء لايحل له ان يأخذ ويصرف اجر هذين اليومين الى مصارف المدرسة من المرمة وغيرها بخلاف ما اذا لم يقدر لكل يوم مبلغا فأنه يحل له الاخذ وان لم يدرس فيهما للعرف بخلاف غيرهما من ايام الاسبوع حيث لايحل له اخذ الاجر عن يوم لم يدرس فيه مطلقا سواء قدر له اجر كل يوم أولا اه ط قلت هذا ظاهر فيما اذا قدر لكل يوم درس فيه مبلغا امالو قال يعطى المدرس كل يوم كذا فينبغى ان يعطى ليوم البطالة المتعارفة بقرينة ما ذكره فى مقابله من البناء على العرف فحيث كانت البطالة معروفة فى يوم الثلاثاء والجمعة وفى رمضان والعيدين يحل الاخذ وكذا لو بطل فى يوم غير معتاد لتحرير درس الا اذا نص الواقف على تقييد الدفع باليوم الذى يدرس فيه كما قلنا وفى الفصل الثامن عشر من التاتارخانية قال الفقيه ابو الليث ومن يأخذ الاجر من طلبة العلم فى يوم لا درس فيه ارجو ان يكون جائزا وفى الحاوى اذا كان مشتغلا بالكتابة والتدريس اه (قوله وسيجئ) اى عن نظم الوهبانية

مطلب
فيمن لم يدرس لعدم وجود الطلبة

وكلفة نقله للميضأة فليس مباشر وشاهد وشاد وجاب وخازن كتب من الشعائر فتقديمهم فى دفتر المحاسبات ليس بشرعى ويقع الاشتباه فى بواب ومزملاتى قاله فى البحر قلت ولاتردد فى تقديم بواب ومزملاتى وخادم مطهرة انتهى قلت انما يكون المدرس من الشعائر لو مدرس المدرسة كمامر اما مدرس الجامع فلا لانه لا يتعطل لغيبته بخلاف المدرسة حيث تقفل اصلا وهل يأخذ ايام البطالة كعيد ورمضان لم أره وينبغى الحاقه ببطالة القاضى واختلفوا فيها والاصح انه يأخذ لانها للاستراحة اشباه من قاعدة العادة محكمة وسيجئ مالو غاب فليحفظ

مطلب
فى استحقاق القاضى والمدرس الوظيفة فى يوم البطالة

بعدقوله مات المؤذن والامام (قوله على من له السكنى) اى على من يستحقها ومفاده انه لوكان بعض المستحقين غير ساكن فيها يلزمه التعمير مع الساكنين لان تركه لحقه لايسقط حق الوقف فيعمر معهم والا تؤجر حصته كما يأتى (قوله من ماله) فاذا رم حيطانها بالآجر أو ادخل فيها جذعا ثم مات ولايمكن نزع ذلك فليس للورثة نزعه بل يقال لمن له السكنى بعده اضمن لورثته قيمة البناء فان ابى أوجرت الدار وصرفت الغلة اليهم بقدر قيمة البناء ثم اعيدت السكنى الى من له السكنى وليس له ان يرضى بالهدم والقلع وان كان مارم الاول مثل تجصيص الحيطان وتطين السطوح وشبه ذلك لم يرجع الورثة بشئ بحر عن الظهيرية اى لان مالايمكن اخذ عينه فهو فى حكم الهالك بخلاف الآجر والجذع ولو بنى الاول مايمكن رفعه بلا ضرر امر الورثة برفعه وليس للثانى تملكه بلا رضاهم كما فى الاسعاف وفى البحر عن القنية لو بنى واحد من الموقوف عليهم بعض الدار وطين البعض وجصص البعض وبسط فيه الآجر فطلب الآخر حصته ليسكن فيها فمنعه حتى يدفع حصة ما انفق ليس له ذلك والطين والجص صار تبعا للوقف وله نقض الآجر ان لم يضر (قوله لامن الغلة) لان من له السكنى لايملك الاستغلال بلا خلاف واختلف فى عكسه والراجح الجواز كما حرره الشرنبلالى فى رسالة ويأتى تمامه قريبا (قوله اذ الغرم بالغنم) اى المضرة بمقابلة المنفعة (قوله بقدر الصفة التى وقفها الواقف) هذا موافق لما قدمناه عن الهداية عند قوله يبدأ من غلته بعمارته والظاهر ان المراد منه منع الزيادة بلا رضاه كما يفيده تمام عبارة الهداية وكذا ما يأتى عن الزيلعى فلاينافى مافى الاسعاف من انه يقال له رمها مرمة لاغنى عنها وهى مايمنع من خرابها ولايلزمه ازيد من ذلك اه فلا يلزمه اعادة البياض والحمرة ولا اعادة مثل ما خرب فى الحسن والنفاسة هذا ما ظهر لى (قوله ولو ابى من له السكنى) اى كلهم أو بعضهم فيؤجر حصة الآبى ثم يردها اليه كما فى القهستانى والدر المنتقى والاسعاف (قوله عمر الحاكم) اى أو المتولى قهستانى قال فى البحر ولو قالوا عمرها المتولى أو القاضى لكان أولى (قوله كعمارة الواقف) أتى به مع علمه مما تقدم للاستثناء ط (قوله ولم يزد فى الاصح) يشير الى ان فيه خلافا لكن هذا ذكره الزيلعى فى الموقوف على الفقراء وقدمناه ايضا عن الهداية وكلامنا الآن فى الموقوف على معين اى كذرية الواقف ونحوهم ممن عين لهم السكنى وظاهر كلامهم انه لاخلاف فى عدم الزيادة فيه (قوله ولا تصح اجارة من له السكنى) اى اذا لم يكن متوليا ولو زادت على قدر حاجته ولامستحق غيره كماقدمناه عند قوله ولايقسم وقدمنا هناك مالو ضاقت على المستحقين وكذا لاتصح اجارة من له الغلة كما فى البحر وسيأتى فى قول المصنف والموقوف عليه الغلة لايملك الاجارة بقى لو آجر ولم تصح ينبغى ان تكون للوقف بحر لكن قال الحانوتى انه غاصب وصرحوا بان الاجرة للغاصب اه قلت هذا مبنى على مذهب المتقدمين والمفتى به ضمان منافع الوقف كما سيأتى قبيل قوله يفتى بالضمان فى غصب عقار الوقف فاذا كانت الغلة أو السكنى له وحده ينبغى ان تكون الاجرة له والا فللكل تأمل (قوله بل المتولى أو القاضى) ظاهره ان للقاضى الاجارة ولو أبى المتولى الا ان يكون المراد التوزيع فالقاضى يؤجرها ان لم يكن لها متول أو كان وأبى الاصلح واما مع حضور المتولى فليس للقاضى ذلك بحر

(وفى)

مطلب
عمارة من له السكنى ملك له

(ولو) كان الموقوف (دارا فعمارته على من له السكنى) ولو متعددا من ماله لامن الغلة اذ الغرم بالغنم درر (ولم يزد فى الاصح) يعنى انما تجب العمارة عليه بقدر الصفة التى وقفها الواقف (ولو ابى) من له السكنى (أو عجز) لفقره (عمر الحاكم) اى آجرها الحاكم منه أو من غيره وعمرها (بأجرتها) كعمارة الواقف ولم يزد فى الاصح الا برضا من له السكنى زيلعى ولا يجبر الآبى على العمارة ولا تصح اجارة من له السكنى بل المتولى أو القاضى (ثم ردها) بعد التعمير (الى من له السكنى)

مطلب
من له السكنى لا يملك الاستغلال واختلف فى عكسه

مطلب
فيما لو آجر من له السكنى

وفى الاشباه فى قاعدة الولاية الخاصة اقوى من الولاية العامة بعد ان ذكر فروعا وعلى هذا لايملك القاضى التصرف فى الوقف مع وجود ناظر ولو من قبله اه قال الرملى وسيأتى ان ولاية القاضى متأخرة عن المشروط له ووصيه تنبه اه ومفاده انه ليس له الايجار مع حضور المتولى وايده الرملى فى محل آخر واستدله بالقاعدة المارة لكنه نقل بعده عن اوقاف هلال ان القاضى اذا آجر دار الوقف او وكيله بأمره جاز قال وظاهره اطلاق الجواز مع وجود المتولى ووجهه ظاهر اه لكن فى فتاوى الحانوتى ان تنصيصهم على ان القاضى محجور عن التصرف فى مال اليتيم عند وصى الميت او القاضى يقتضى بالقياس عليه انه هنا كذلك فلا يؤجر الا اذا لم يكن متول او كان وامتنع اه وعليه يحمل كلام هلال *(تنبيه)* لم يذكر الشارحون حكم العمارة من المتولى او القاضى وفى المحيط انها لصاحب السكنى لان الاجرة بدل المنفعة وهى كانت له فكذا بدلها والقيم انما آجر لاجله اه و مقتضاه انه لومات تكون ميراثا كما لو عمرها بنفسه بحر (**قوله** رعاية للحقين) حق الوقف وحق صاحب السكنى لانه لولم يعمرها تفوت السكنى اصلا بحر (**قوله** فلاعمارة على من له الاستغلال الخ) مفهوم قول المتن فعمارته على من له السكنى وهذا معلوم ايضا من قوله يبدأ من غلة الوقف بعمارته وعطف عليه قوله ولو دارا الخ (**قوله** لانه لاسكنى له) قال فى البحر وظاهر كلام المصنف وغيره ان من له الاستغلال لايملك السكنى ومن له السكنى لايملك الاستغلال كما صرح به فى البزازية والفتح ايضا بقوله وليس للموقوف عليهم الدار سكناها بل الاستغلال كما ليس للموقوف عليهم السكنى الاستغلال اه ومافى الظهيرية من ان العمارة على من يستحق الغلة محمول على ان العمارة فى غلتها و لما كانت غلتها له صار كأن العمارة عليه اه قلت و يؤيده ان الخصاف سوى بين المسئلتين لكنه فرق بينهما فى محل آخر بأن من له الاستغلال له السكنى لان سكناه كسكنى غيره بخلاف العكس لانه يوجب فيها حقا لغيره ومن له الاستغلال اذا سكن لايوجب حقا لغيره وادعى الشرنبلالى فى رسالة ان الراجح هذا كما قدمته قريبا وتمامه فيما علقته على البحر *(تنبيه)* يفهم من كلام الفتح المذكور ان الواقف اذا أطلق ولم يقيد بكونها للسكنى او للاستغلال انها تكون للاستغلال وفى الفتاوى الخيرية المصرح به فى كتبنا ان الواقف اذا اطلق الوقف فهو على الاستغلال لا السكنى قال فى النظم الوهبانى

ومن وقفت دار عليه فماله ❁ سوى الاجر والسكنى بها لاتقرر

ثم ذكر عبارة شرحه لابن الشحنة وان المسئلة من التجنيس وفتاوى الخاصى وذكر فى الخيرية فى محل آخر والحاصل ان الواقف اذا اطلق او عين الاستغلال كان للاستغلال وان قيد بالسكنى تقيد بها وان صرح بهما كان لهما جريا على كون شرط الواقف كنص الشارع وهذا كما ترى خلاف مارجحه الشرنبلالى وسيذكر الشارح القولين عند قول المصنف والموقوف عليه الغلة لايملك الاجارة (**قوله** فلو سكن) اى من له الغلة على القول بأنه لاسكنى له (**قوله** لعدم الفائدة) لانها اذا اخذت منه دفعت اليه حيث لم يكن له شريك فى الغلة كما فى البحر (**قوله** ولو هو المتولى) اى لو كان الساكن فى دار الغلة هو المتولى (**قوله** ينبغى الخ) البحث لصاحب النهر (**قوله** نصب متوليا ليعمرها) الظاهر انه لاحاجة لنصب متول لما مر من انه لو أبى من

مطلب
لايملك القاضى التصرف فى الوقف مع وجود ناظر ولو من قبله

رعاية للحقين فلا عمارة على من له الاستغلال لانه لاسكنى له فلو سكن هل تلزمه الاجرة الظاهر لا لعدم الفائدة الا اذا احتيج للعمارة فيأخذها المتولى ليعمر بها ولو هو المتولى ينبغى ان يجبره القاضى على عمارتها مما عليه من الاجرة فان لم يفعل نصب متوليا ليعمرها

مطلب
من له الاستغلال لايملك السكنى وبالعكس

مطلب
وقف الدار عند الاطلاق يحمل على الاستغلال لا على السكنى

قوله لاتتقرر هكذا بخطه ولعله لاتقرر بتاء واحدة ليصح الوزن وليحرر اه مصححه

له السكنى اوعجز عمرالحاكم ن يراد انه ينصب متوليا مطلقا لالخصوص التعمير لظهور خيانة الاول بما فعل فليتأمل (قوله ولوشرط الواقف غلتهاله) اى للموقوف عليه الدار (قوله صحا) ى الواقف والشرط المذكور لكن اصل العبارة فى التاترخانية فالوقف جائز مع هذا الشرط اه وهذا يحتمل ان يكون المراد جواز الوقف مقترنا بهذا الشرط ولايلزم منه صحة هذا الشرط تأمل (قوله الظاهرلا) هذا خلاف ما استظهره فى البحر حيث قال وظاهره انه يجبر على عمارتها وقياسه ان الموقوف عليه السكنى كذلك اه واستوضح فى النهر لما استظهره بقول الهداية فيما مر ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فأشبه امتناع صاحب البذر فى المزارعة ولايكون امتناعه منه رضا ببطلان حقه لانه فى حيز التردد اه قال فى النهر وأنت خبير بأن هذا باطلاقه يشمل مالو شرط عليه الواقف المرمة لانها حيث كانت عليه كان فى اجباره اتلاف ماله اه واعترض بأن الجبر فائدة صحة الشرط والافلا ثمرة له قلت علمت ان صحة الشرط غير صريحة فى عبارة التاترخانية وتعليل الهداية شامل للشرط وغيره فهو دليل على عدم صحته فافهم على ان هذا الشرط لا ثمرة له لان الغلة حيث كانت للموقوف عليه فلا فرق بين تعميره منها اومن غيرها فاذا امتنع عن العمارة من ماله يؤجرها المتولى ويعمرها من غلتها لانها موقوفة للغلة ولوكان هو المتولى و امتنع من عمارتها ينصب غيره ليعمرها او يعمرها الحاكم كامر نعم قد تظهر الثمرة فيما اذا كانت غلتها لاتفى بعمارتها فان قلنا بصحة الشرط لزمه ان يعمرها من ماله وهو بعيد لما علمته من كلام الهداية ولان كلام الواقف لايصلح ملزماله بتعميرها اذ لاولاية له على المستحق (قوله لم أره) قال فى الفتح بعد هذا والحال فيها يؤدى الى ان تصير نقضا على الارض كرماد تسفوه الرياح اه اى لو تركت بلا عمارة تصير هكذا (قوله اويردها لورثة الواقف) قال فى البحر وهو عجيب لانهم صرحوا باستبدال الوقف اذا خرب وصار لاينتفع به وهو شامل للارض والدار قال فى الذخيرة وفى المنتقى قال هشام سمعت محمدا يقول الوقف اذا صار بحيث لاينتفع به المساكين فللقاضى ان يبيعه ويشترى بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضى اه واما عود الوقف بعد خرابه الى ملك الواقف اوورثته فقد قدمنا ضعفه فالحاصل ان الموقوف عليه السكنى اذا امتنع من العمارة ولم يوجد مستأجر باعها القاضى واشترى بثمنها ما يكون وقفا لكن ظاهر كلام المشايخ ان محل الاستبدال عند التعذر انما هو الارض لا البيت وقد حققناه فى رسالة الاستبدال اه كلام البحر واعترضه الرملى بأن كلام المنتقى المذكور شامل للارض والبيت فالفرق بينهما غير صحيح (قوله فلو هو الوارث لم أره) قيل هذا عجيب من الشارح بعدما رأى كلام البحر خصوصا وقد اقره فى النهر من ان الحكم هو الاستبدال فقط وهو لايختلف بالوارث وغيره وبه ظهرت ضعف مافى فتاوى قارئ الهداية اه قلت بل هو عجيب من المعترض بعد قول البحر لكن ظاهر كلام المشايخ الخ نعم يرد عليه ماقاله الرملى وكذا ما قدمناه عن الفتح عند قوله وعاد الى الملك عند محمد من ان دار الغلة اذا خربت انما يعود الى الملك عنده نقضها دون ساحتها لان ساحتها يمكن استغلالها ولو بشئ قليل بخلاف غير المعد للغلة كرباط او حوض خرب فهذا يعود الى الملك كله عند محمد (قوله وفى فتاوى قارئ الهداية الخ) حيث قال سئل عن وقف انهدم ولم

ولو شرط الواقف غلتها له و مؤنتها عليه صحا وهل يجبر على عمارتها الظاهر لا نهر وفى الفتح لو لم يجد القاضى من يستأجرها لم أره وخطر لى انه يخيره بين ان يعمرها او يردها لورثة الوقف قلت فلو هو الوارث لم أره وفى فتاوى قارئ الهداية ما يفيد استبداله اورد ثمنه للورثة او الفقراء (وصرف) الحاكم اوالمتولى حاوى

مطلب في الوقف اذا خرب و لم يمكن عمارته

يكن له شئ يعمر منه ولا أمكن اجارته ولا تعميره هل تباع انقاضه من حجر وطوب وخشب اجاب اذا كان الامر كذلك صح بيعه بامر الحاكم ويشترى بثمنه وقف مكانه فاذا لم يكن رده الى ورثة الواقف ان وجدوا والا يصرف للفقراء اه قلت الظاهر ان البيع مبنى على قول ابى يوسف والرد الى الورثة او الى الفقراء على قول محمد وهو جمع حسن حاصله انه يعمل بقول ابى يوسف حيث امكن والا فبقول محمد تأمل * (تتمة) * قال فى الدر المنتقى فى كلام المصنف اشارة الى ان الخان لو احتاج الى المرمة آجر بيتا او بيتين وانفق عليه وفى رواية يؤذن للناس بالنزول سنة ويؤجر سنة اخرى ويرم من اجرته وقال الناطفى القياس فى المسجد ان يجوز اجارة سطحه لمرمته محيط وفى البرجندى والظاهر ان حكم عمارة اوقاف المسجد والحوض والبئر وامثالها حكم الوقف على الفقراء اه (قوله نقضه) بتثليث النون على ما ذكره البرجندى اى المنقوض من خشب وحجر وآجر وغيرها شرح الملتقى (قوله ان احتاج) بأن احضرت المؤن او كان المنهدم لقلته لا يخل بالانتفاع فيؤخره للاحتياج والا فبالانهدام تحقق الحاجة فلا معنى للشرط حينئذ نبه عليه فى الفتح واغفله فى البحر نهر (قوله ليحتاج) الاولى للاحتياج كما عبر فى الكنز (قوله فيبيعه) فعلى هذا يباع النقض فى موضعين عند تعذر عوده وعند خوف هلاكه بحر ويزاد ما فى الفتح حيث قال واعلم ان عدم جواز بيعه الا اذا تعذر الانتفاع به انما هو فيما اذا ورد عليه وقف الواقف أما اذا اشتراه المتولى من مستغلات الوقف فانه يجوز بيعه بلا هذا الشرط لان فى صيرورته وقفا خلافا والمختار انه لا يكون وقفا فللقيم ان يبيعه متى شاء لمصلحة عرضت اه وستأتى المسئلة فى الفصل الآتى متنا (قوله لا العين) لانها حق المالك او حق الله تعالى على الخلاف ومنه يؤخذ عدم جواز قسمة حصر المسجد العتيقة بين المستحقين وكذا ما بقى من شمع رمضان وزيته للامام والوقادين حموى الا اذا كان العرف فى ذلك الموضع ان الامام والمؤذن يأخذه بلا صريح اذن الدافع فله ذلك كما فى البحر عن القنية ط قلت وشجر الوقف ليس له حكم العين لما فى البحر عن الفتح سئل أبو القاسم الصفار عن شجرة وقف يبس بعضها وبقى بعضها قال ما يبس منها فسبيله سبيل غلتها وما بقى متروك على حالها وفى البزازية عن الفضلى ان لم تكن مثمرة يجوز بيعها قبل القلع لانه غلتها والمثمرة لا تباع الا بعد القلع كبناء الوقف اه وفى جامع الفصولين غصب وقفا فنقص فما يؤخذ بنقصه يصرف الى مرمته لا الى اهل الوقف لانه بدل الرقبة وحقهم فى الغلة فى الرقبة اه (قوله جعل شئ) بالبناء للمفعول وشئ نائب فاعل والاصل ما فسر به الشارح وكان المناسب ذكر هذه المسائل فيما مر من الكلام على المسجد (قوله اى جعل البانى) ظاهره ان اهل المحلة ليس لهم ذلك وسنذكر ما يخالفه (قوله من الطريق) اطلق فى الطريق فعم النافذ وغيره وفى عباراتهم ما يؤيده ط وتمامه فيه (قوله لضيقه ولم يضر بالمارين) أفاد أن الجواز مقيد بهذين الشرطين ط (قوله جاز) ظاهره أنه يصير له حكم المسجد وقد قال فى جامع الفصولين المسجد الذى يتخذ من جانب الطريق لا يكون له حكم المسجد بل هو طريق بدليل انه لو رفع حوائطه عاد طريقا كما كان قبله اه شرنبلالية قلت الظاهر ان هذا فى مسجد جعل كله من الطريق والكلام فيما أدخل من

(نقضه) او ثمنه ان تعذر اعادة عينه (الى عمارته ان احتاج والا حفظه ليحتاج) الا اذا خاف ضياعه فيبيعه ويمسك ثمنه ليحتاج حاوى (ولا يقسم) النقض او ثمنه (بين مستحقى الوقف) لان حقهم فى المنافع لا العين (جعل شئ) اى جعل البانى شيئا (من الطريق مسجدا) لضيقه ولم يضر بالمارين (جاز) لانهما للمسلمين

الطريق فى المسجد وهذا لامانع من اخذه حكم المسجد حيث جعل منه كمسجد مكة والمدينة وقدم قبيل الوتر والنوافل فى بحث احكام المسجد انما ألحق بمسجد المدينة ملحق به فى الفضيلة نعم تحرى الاول اولى اه فافهم (قوله كمكسه) فيه خلاف كما يأتى تحريره وهذا عند الاحتياج كما قيده فى الفتح فافهم (قوله لتعارف اهل الامصار فى الجوامع) لانعلم ذلك فى جوامعنا نعم تعارف الناس المرور فى مسجد له بابان وقد قال فى البحر وكذا يكره ان يتخذ المسجد طريقا وان يدخله بلا طهارة اه نعم يوجد فى اطراف صحن الجوامع رواقات مسقوفة للمشى فيها وقت المطر ونحوه لاجل الصلاة اوللخروج من الجامع لالمرور المارين مطلقا كالطريق العام ولعل هذا هو المراد فمن كان له حاجة الى المرور فى المسجد يمر فى ذلك الموضع فقط ليكون بعيدا عن المصلين وليكون اعظم حرمة لمحل الصلاة فتأمل (قوله حتى الكافر) اعترض بأن الكافر لايمنع من دخول المسجد حتى المسجد الحرام فلاوجه لجعله غاية هنا قلت فى البحر عن الحاوى ولا بأس ان يدخل الكافر واهل الذمة المسجد الحرام وبيت المقدس وسائر المساجد لمصالح المسجد وغيرها من المهمات اه ومفهومه ان فى دخوله لغير مهمة بأسا وبه يتجه ماهنا فافهم (قوله كما جاز الخ) قال فى الشرنبلالية فيه نوع استدراك بماتقدم الاان يقال ذاك فى اتخاذ بعض الطريق مسجدا وهذا فى اتخاذ جميعها ولابدمن تقييده بما اذا لم يضر كماتقدم ولاشك ان الضرر ظاهر فى اتخاذ جميع الطريق مسجدا لابطال حق العامة من المرور المعتاد لدوابهم وغيرها فلا يقال به الا بالتأويل بان يراد بعض الطريق لا كله فليتأمل اه واجيب بان صورته مااذا كان لمقصد طريقان واحتاج العامة الى مسجد فانه يجوز جعل أحدهما مسجدا وليس فيه ابطال حقهم بالكلية (قوله لاعكسه) يعنى لا يجوز أن تتخذ المسجد طريقا وفيه نوع مدافعة لما تقدم الا بالنظر للبعض والكل شرنبلالية قلت ان المصنف قد تابع صاحب الدرر معانه فى جامع الفصولين نقل اولاجعل شيأ من المسجد طريقا ومن الطريق مسجدا جاز ثم رمز لكتاب آخر لوجعل الطريق مسجدا يجوز لاجعل المسجد طريقا لانه لا تجوز الصلاة فى الطريق فجاز جعله مسجدا ولايجوز المرور فى المسجد فلم يجز جعله طريقا اه ولا يخفى ان المتبادر انهما قولان فى جعل المسجد طريقا بقرينة التعليل المذكور ويؤيده مافى التتارخانية عن فتاوى ابى الليث وان اراد اهل المحلة ان يجعلوا شيأ من المسجد طريقا للمسلمين فقد قيل ليس لهم ذلك وانه صحيح ثم نقل عن العتابية عن خواهر زاده اذا كان الطريق ضيقا والمسجد واسعا لايحتاجون الى بعضه تجوز الزيادة فى الطريق من المسجد لان كلها للعامة اه والمتون على الثانى فكان هو المعتمد لكن كلام المتون فى جعل شئ منه طريقا واما جعل كل المسجد طريقا فالظاهر انه لايجوز قولا واحدا نعم فى التتارخانية سئل ابو القاسم عن اهل مسجد اراد بعضهم ان يجعلوا المسجد رحبة والرحبة مسجدا او يتخذوا له بابا او يحولوا بابه عن موضعه وابى البعض ذلك قال اذا اجتمع اكثرهم وافضلهم ليس للاقل منعهم اه قلت ورحبة المسجد ساحته فهذا ان كان المراد به جعل بعضه رحبة فلا اشكال فيه وان كان المراد جعل كله فليس فيه ابطاله من كل جهة لان المراد تحويله بجعل الرحبة مسجد ابدله بخلاف جعله طريقا تأمل ثم ظاهر مانقلناه أن تقيد

مطلب
فى جعل شئ من المسجد طريقا

(كمكسه) أى كجواز عكسه وهو مااذا جعل فى المسجد ممر لتعارف أهل الامصار فى الجوامع وجاز لكل احد ان يمر فيه حتى الكافر الا الجنب والحائض والدواب زيلعى (كما جاز جعل) الامام (الطريق مسجدا لاعكسه)

الشارح او لابالبانى وثانيا بالامام غير قيد ثم فى التتارخانية وعن محمد فى مسجد ضاق بأهله لابأس بأن يلحق به من طريق العامة اذا كان واسعا وقيل يجب ان يكون بأمر القاضى وقيل انما يجوز اذا فتحت البلدة عنوة لالو صلحا (قوله لجواز الصلاة فى الطريق) فيه ان الصلاة فى الطريق مكروهة كالمرور فى المسجد فالصواب لعدم جواز الصلاة فى الطريق كما قدمناه عن جامع الفصولين يعنى ان فيه ضرورة وهى انهم لو ارادوا الصلاة فى الطريق لم يجز فكان فى جعله مسجدا ضرورة بخلاف جعل المسجد طريقا لان المسجد لايخرج عن المسجدية أبدا فلم يجز لانه يلزم المرور فى المسجد ولايخفى ان المتبادر من هذا كون المراد مرور أى مار ولو غير جنب وهذا يؤيد أن هذا قول آخر وقد علمت ترجيح خلافه وهو جواز جعل شئ منه مسجدا وتسقط حرمة المرور فيه للضرورة لكن لاتسقط عنه جميع احكام المسجد فلذا لم يجز المرور فيه لجنب ونحوه كما مر فافهم (قوله تؤخذ ارض) فى الفتح ولو ضاق المسجد وبجنبه أرض وقف عليه او حانوت جاز ان يؤخذ ويدخل فيه اه زاد فى البحر عن الخانية بأمر القاضى وتقييده بقوله وقف عليه اى على المسجد يفيد انها لو كانت وقفا على غيره لم يجز لكن جواز أخذ المملوكة كرها يفيد الجواز بالاولى لان المسجد لله تعالى والوقف كذلك ولذا ترك المصنف فى شرحه هذا القيد وكذا فى جامع الفصولين تأمل (قوله بالقيمة كرها) لمارى عن الصحابة رضى الله تعالى عنهم لما ضاق المسجد الحرام أخذوا أرضين بكره من اصحابها بالقيمة وزادوا فى المسجد الحرام بحر عن الزيلعى قال فى نور العين ولعل الأخذ كرها ليس فى كل مسجد ضاق بل الظاهر ان يختص بما لم يكن فى البلد مسجد آخر اذ لو كان فيه مسجد آخر يمكن دفع الضرورة بالذهاب اليه نعم فيه حرج لكن الاخذ كرها أشد حرجا منه ويؤيد ماذكرنا فعل الصحابة اذ لامسجد فى مكة سوى المسجد الحرام اه (قوله جاز بالاجماع) كذا ذكره الزيلعى وقال لان شرط الوقف معتبر فيراعى لكن الذى فى القدورى انه يجوز على قول ابى يوسف وهو قول هلال ايضا وفى الهداية انه ظاهر الرواية وقد رد العلامة قاسم على الزيلعى دعواه الاجماع بأن المنقول ان اشتراطها يفسد الوقف عند محمد كما فى الذخيرة ونازعه فى النهر وأطال وأطاب وحاصل ما ذكره ان فيه اختلاف الرواية عن محمد واختلاف المشايخ فى تأويل مانقل عنه وان هلالا أدرك بعض اصحاب ابى حنيفة لانه مات سنة خمس وأربعين ومائتين ولفظ المشايخ يقال على من دونه اه وفى الفتح هلال الرائى هو هلال بن يحيى ابن مسلم البصرى نسب الى الرأى لانه كان على مذهب الكوفيين ورأيهم وهو من اصحاب يوسف بن خالد البصرى ويوسف هذا من اصحاب أبى حنيفة وقيل ان هلالا أخذ العلم عن ابى يوسف وزفر ووقع فى المبسوط والذخيرة وغيرها الرازى وفى المغرب هو تحريف لانه من البصرة لامن الرى والرازى نسبة الى الرى وهكذا صحح فى مسند ابى حنيفة وغيره اه (قوله خلافا لما نقله المصنف) اى عن السراجية من انه لايصح هذا الوقف عند محمد وبه يفتى (قوله وسيجئ) اى فى الفصل الآتى وهو قول المتن ولاية نصب القيم الى الواقف ثم لوصيه ثم للقاضى (قوله وينزع وجوبا) مقتضاه اثم القاضى بتركه والاثم بتولية الخائن ولاشك فيه بحر لكن ذكر فى البحر ايضا عن الخصاف ان له عزله او ادخال غيره معه وقد يجاب بأن

لجواز الصلاة فى الطريق لاالمرور فى المسجد (تؤخذ أرض) ودار وحانوت (بجنب مسجد ضاق على الناس بالقيمة كرها) درر وعمادية (جعل) الواقف (الولاية لنفسه جاز) بالاجماع وكذا لو لم يشترط لاحد فالولاية له عند الثانى وهو ظاهر المذهب نهر خلافا لما نقله المصنف ثم لوصيه ان كان والا فللحاكم كفتاوى ابن نجيم وقارئ الهداية وسيجئ (وينزع) وجوبا بزازية

مطلب في اشتراط الواقف الولاية لنفسه

مطلب في ترجمة هلال الرائى البصرى

مطلب يأثم بتولية الخائن

المقصود رفع ضرره عن الوقف فاذا ارتفع بضم آخر اليه حصل المقصود قال فى البحر وقدمنا انه لايعزله القاضى بمجرد الطعن فى امانته بل بخيانة ظاهرة بينة وانه اذا اخرجه وتاب واناب اعاده وان امتناعه من التعمير خيانة وكذا لو باع الوقف او بعضه او تصرف تصرفا غير جائز عالما به اه وقوله لايعزله القاضى بمجرد الطعن الخ سيذكره الشارح فى الفروع ويأتى الكلام قريبا على حكم عزل القاضى بلا جنحة وسيأتى فى الفصل قبيل قوله باع دارا حكم عزل الواقف للناظر *(تنبيه)* اذا كان ناظرا على اوقاف متعددة وظهرت خيانته فى بعضها افتى المفتى ابو السعود بانه يعزل من الكل قلت ويشهد له قولهم فى الشهادة ان الفسق لايتجزى وفى الجوهر القيم اذا لم يراع الوقف يعزله القاضى وفى خزانة المفتين اذا زرع القيم لنفسه يخرجه القاضى من يده قال البيرى يؤخذ من الاول ان الناظر اذا امتنع من اعارة الكتب الموقوفة كان للقاضى عزله ومن الثانى لو سكن الناظر دار الوقف ولو باجر المثل له عزله لانه نص فى خزانة الاكمل انه لايجوز له السكنى ولو باجر المثل اه وفى الفتح انه ينعزل بالجنون المطبق سنة لااقل ولو برئ عاد اليه النظر قال فى النهر والظاهر ان هذا فى المشروط له النظر امامنصوب القاضى فلا وفى البيرى ايضا عن اوقاف الناصحى لو اتقف لو وقف على قوم ولايوصل اليهم ماشرط لهم ينزعه القاضى من يده ويوليه غيره اه وينعزل المتولى من قبل الواقف بموت الواقف على قول ابى يوسف المفتى به لانه وكيل عنه الا اذا جعله قيما فى حياته وبعد موته كما فى البحر (**قوله** او الواقف) اى لوكان المتولى هو الواقف (**قوله** فغيره بالاولى) قال فى البحر واستفيد منه ان للقاضى عزل المتولى الخائن غير الواقف بالاولى (**قوله** غير مأمون الخ) قال فى الاسعاف ولايولى الا أمين قادر بنفسه او بنائبه لان الولاية مقيدة بشرط النظر وليس من النظر تولية الخائن لانه يخل بالمقصود وكذا تولية العاجز لان المقصود لا يحصل به ويستوى فيه الذكر والانثى وكذا الاعمى والبصير وكذا المحدود فى قذف اذا تاب لانه أمين وقالوا من طلب التولية على الوقف لايعطى له وهو كمن طلب القضاء لايقلد اه والظاهر انها شرائط الاولوية لا شرائط الصحة وان الناظر اذا فسق استحق العزل ولاينعزل كالقاضى اذا فسق لاينعزل على الصحيح المفتى به ويشترط للصحة بلوغه وعقله لاحريته واسلامه لما فى الاسعاف لو اوصى الى صبى تبطل فى القياس مطلقا وفى الاستحسان هى باطلة مادام صغيرا فاذا كبر تكون الولاية له ولو كان عبدا يجوز قياسا واستحسانا لاهليته فى ذاته بدليل ان تصرفه الموقوف لحق المولى ينفذ عليه بعد العتق لزوال المانع بخلاف الصبى ثم الذمى فى الحكم كالعبد فلو أخرجهما القاضى ثم عتق العبد وأسلم الذمى لاتعود اليهما اه بحر ملخصا ونحوه فى النهر وفى فتاوى العلامة الشلبى واما الاسناد لصغير فلا يصح بحال لاعلى سبيل الاستقلال بالنظر ولاعلى سبيل المشاركة لغيره لان النظر على الوقف من باب الولاية والصغير يولى عليه لقصوره فلا يصح ان يولى على غيره اه وفى انفع الوسائل عن وقف هلال لو قال ولايتها الى ولدى وفيهم الصغير والكبير يدخل القاضى مكان الصغير رجلا وان شاء أقام الكبار مقامه ثم نقل عنه مامر عن الاسعاف فهذه النقول صريحة بأن الصبى لايصلح ناظرا واما ما فى الاشباه فى احكام الصبيان من ان الصبى يصلح وصيا وناظرا ويقيم القاضى مكانه بالغا الى بلوغه

مطلب فيما يعزل به الناظر

(او) الواقف درر فغيره بالاولى (غير مأمون) او عاجزا أو ظهر به فسق كشرب خمر ونحوه فتح

مطلب فى شروط المتولى

مطلب مهم فى تولية الصبى

كما فى منظومة ابن وهبان من الوصايا اه ففيه انه لم يذكر فى المنظومة قوله وناظرا ثم رأيت شارح الاشباه نبه على ذلك ايضا واما ماذكره الشارح فى باب الوصى عن المجتبى من انه لو فوض ولاية الوقف لصبى صح استحسانا ففيه ان ماذكره صاحب المجتبى صرح به نفسه فى الحاوى بقوله ولو أوصى الى صبى فى وقفه فهو باطل فى القياس ولكن استحسن ان تكون الولاية اليه اذا كبر اه وهذا هو مامر عن الاسعاف نعم رأيت فى احكام الصغار للاستروشنى عن فتاوى رشيد الدين قال القاضى اذا فوض التولية الى صبى يجوز اذا كان اهلا للحفظ وتكون له ولاية التصرف كما ان القاضى يملك اذن الصبى وان كان الولى لايأذن اه و عليه فيمكن التوفيق بحمل مافى الاسعاف وغيره على غير الاهل للحفظ بان كان لايقدر على التصرف اما القادر عليه فتكون توليته من القاضى اذناله فى التصرف وللقاضى ان يأذن للصغير وان لم يأذن له وليه وبهذا تعلم ان ماشاع فى زماننا من تفويض نظر الاوقاف لصغير لايعقل وحكم القاضى الحنفى بصحة ذلك خطأ محض ولاسيما اذا شرط الواقف تولية النظر للارشد فالارشد من اهل الوقف فانه حينئذ اذا ولى بالغ عاقل رشيد وكان فى اهل الوقف ارشد منه لاتصح توليته لمخالفتها شرط الواقف فكيف اذا كان طفلا لايعقل وثم بالغ رشيد ان هذا لهو الضلال البعيد و اعتقادهم ان خبز الاب لابنه لايفيد لما فيه من تغيير حكم الشرع و مخالفة شرط الواقف و اعطاء الوظائف من تدريس و امامة و غيرها الى غير مستحقيها كما اوضحت ذلك فى الجهاد فى آخر فصل الجزية كيف ولواوصى الواقف بالتولية لابنه لاتصح مادام صغيرا حتى يكبر فتكون الولاية له كمامر وكذلك اعتقادهم ان الارشد اذا فوض واسند فى مرض موته لمن اراد صح لان مختار الارشد أرشد فهو باطل لان الرشد فى امور الوقف صفة قائمة بالرشيد لاتحصل له بمجرد اختيار غيره له كما لايصير الشخص الجاهل عالما بمجرد اختيار الغير له فى وظيفة التدريس وكل هذه امور ناشئة عن الجهل واتباع العادة المخالفة لصريح الحق بمجرد تحكيم العقل المختل ولاحول ولاقوة الا بالله العلى العظيم (**قوله** اوكان يصرف ماله فى الكيمياء) لانه استقرئ من احوال متعاطيها انها تستجره الى ان يخرج من جميع مافى يده وقد ترتب عليه ديون بهذا السبب فلايبعد ان يجره الحال الى اضاعة مال الوقف ط (**قوله** وان شرط عدم نزعه) هى من المسائل السبع التى يخالف فيها شرط الواقف على مافى الاشباه وستأتى ط (**قوله** كالوصى) فانه ينزع وان شرط الموصى عدم نزعه وان خان ط (**قوله** فلومأمونا لم تصح تولية غيره) قال فى شرح الملتقى معزيا الى الاشباه لايجوز للقاضى عزل الناظر المشروط له النظر بلاخيانة ولو عزله لايصير الثانى متوليا ويصح عزل الناظر بلاخيانة لو منصوب القاضى اى لا الواقف وليس للقاضى الثانى ان يعيده وان عزله الاول بلاسبب لحمل أمره على السداد الا ان تثبت اهليته اه واما الواقف فله عزل الناظر مطلقا به يفتى ولو لم يجعل ناظرا فنصبه القاضى لم يملك الواقف اخراجه كذا فى فتاوى صاحب التنوير اه بتصرف والتفصيل المذكور فى عزل الناظر نقله فى البحر عن القنية وذكر المرحوم الشيخ شاهين عن الفصل الاخير من جامع الفصولين اذا كان

مطلب فيما شاع فى زماننا من تفويض نظر الاوقاف للصغير

اوكان يصرف ماله فى الكيمياء نهر بحثا (وان شرط عدم نزعه) اوأن لاينزعه قاض ولا سلطان لمخالفته لحكم الشرع فيبطل كالوصى فلو مأمونا لم تصح تولية غيره اشباه

مطلب فى عزل الناظر

للوقف متول من جهة الواقف اومن جهة غيره من القضاة لايملك القاضى نصب متول آخر بلاسبب موجب لذلك وهو ظهور خيانة الاول اوشئ آخر اه قال وهذا مقدم على مافى القنية اه ابوالسعود قال وكذا الشيخ خيرالدين اطلق فى عدم صحة عزله بلا خيانة وان عزله مولانا السلطان فعم اطلاقه مالوكان منصوب القاضى اه ط قلت وذكر فى البحر كلاما عن الخانية ثم قال عقبه وفيه دليل على ان للقاضى عزل منصوب قاض آخر بغير خيانة اذا رأى المصلحة اه وهذا داخل تحت قول جامع الفصولين اوشئ آخر كما دخل فيه مالوعجز اوفسق وفى البيرى عن حاوى الحصيرى عن وقف الانصارى فان لم يكن من يتولى من جيران الواقف وقرابته الابرزق ويفعل واحد من غيرهم بلارزق فذلك الى القاضى ينظر فيما هو الاصلح لاهل الوقف اه * (تنبيه) * قال فى البحر واستفيد من عدم صحة عزل الناظر بلاجنحة عدمها لصاحب وظيفة فى وقف بغير جنحة وعدم اهلية واستدل على ذلك بمسئلة غيبة المتعلم من انه لاتؤخذ حجرته ووظيفته على حالها اذا كانت غيبته ثلاثة اشهر فهذا مع الغيبة فكيف مع الحضرة والمباشرة وستأتى مسئلة الغيبة وحكم الاستنابة فى الوظائف قبيل قول المصنف ولاية نصب القيم الى الواقف وفى آخر الفن الثالث من الاشباه اذا ولى السلطان مدرسا ليس بأهل لم تصح توليته لان فعله مقيد بالمصلحة خصوصا ان كان المقرر عن مدرس اهل فان الاهل لم ينعزل وصرح البزازى فى الصلح بأن السلطان اذا اعطى غير المستحق فقد ظلم مرتين بمنع المستحق واعطاء غير المستحق اه ملخصا وذكر فى البحر ايضا ان المتولى لوعزل نفسه عند القاضى ينصب غيره ولاينعزل بعزل نفسه حتى يبلغ القاضى ومن عزل نفسه الفراغ لغيره عن وظيفة النظر اوغيرها ثم ان كان المنزول له غير اهل لايقرره القاضى ولو اهلا لايجب عليه تقريره وافتى العلامة قاسم بأن من فرغ لانسان عن وظيفته سقط حقه وان لم يقرر الناظر المنزول له اه فالقاضى بالاولى وقد جرى التعارف بمصر الفراغ بالدراهم ولايخفى مافيه وينبغى الابراء العام بعده اه مافى البحر ملخصا لكن ينافى هذا ما يأتى فى الفصل من ان المتولى اذا اراد اقامة غيره مقامه لاتصح الا فى مرض موته وسيأتى تمام الكلام عليه مع الجواب عنه هناك وذكر صاحب البحر فى بعض رسائله ان ماذكره العلامة قاسم لم يستند فيه الى نقل وانه خولف فى ذلك اى فلابد من تقرير القاضى وسئل فى الخيرية عما اذاقرر السلطان رجلا فى وظيفة كانت لرجل فرغ لغيره عنها بمال أجاب بانها لمن قرره السلطان لاللمفروغ له اذالفراغ لايمنع تقريره سواء قلنابصحته المتنازع فيها اوبعدمها الموافق للقواعد الفقهية كما حرره العلامة المقدسى ثم رأيت صريح المسئلة فى شرح منهاج الشافعية لابن حجر معللا بان مجرد الفراغ سبب ضعيف لابد من انضمام تقرير الناظر اليه اه ملخصا وافتى فى الخيرية ايضا بانه لوقرر القاضى رجلا ثم قرر السلطان آخر فالعبرة لتقرير القاضى كالوكيل اذا نجزما وكل فيه ثم فعله الموكل وافتى ايضا بأن الناظر المشروط له التقرير لوقرر شخصا فهو المعتبر دون تقرير القاضى اخذا من القاعدة المشهورة وهى ان الولاية الخاصة اقوى من الولاية العامة وبه أفتى العلامة قاسم واما اذا لم يشترط الواقف له التقرير فالمعتبر تقرير القاضى اه وأفتى فى الخيرية ايضا بأنه لو فرغ عن الوظيفة

مطلب
لايصح عزل صاحب وظيفة بلا جنحة اوعدم اهلية

مطلب
فى النزول عن الوظائف

مطلب
لابد بعد الفراغ من تقرير القاضى فى الوظيفة

مطلب
لوقرر القاضى رجلا ثم قرر السلطان آخر فالمعتبر الاول

مطلب
الناظر المشروط له التقرير مقدم على القاضى

بمال فللمفروغ له الرجوع بالمال لانه اعتياض عن حق مجرد و هو لايجوز صرحوا به قاطبة قال ومن افتى بخلافه فقد افتى بخلاف المذهب لبنائه على اعتبار العرف الخاص وهو خلاف المذهب والمسئلة شهيرة وقد وقع فيها للمتأخرين رسائل واتباع الجادة اولى والله اعلم وكتبت على ذلك ايضا كتابة حسنة فى اول كتاب الصلح من الخيرية فراجعها وسيأتى تمام الكلام على ذلك فى اول كتاب البيوع وحاصله جواز اخذ المال بالارجوع (**قوله** وجاز جعل غلة الوقف لنفسه الخ) أى كلها او بعضها وعند محمد لايجوز بناء على اشتراطه التسليم الى متول وقيل هى مسئلة مبتدأة اى غير مبنية على ذلك وهو اوجه و يتفرع على الخلاف مالو وقف على عبيده وامائه صح عند ابى يوسف لاعند محمد و اما اشتراط الغلة لمدبريه وامهات اولاده فالاصح صحته اتفاقا لثبوت حريتهم بموته فهو كالوقف على الاجانب وثبوته لهم حال حياته تبع لما بعدها وقيد بجعل الغلة لنفسه لانه لو وقف على نفسه قيل لايجوز وعن ابى يوسف جوازه وهو المعتمد وما فى الخانية من انه لو وقف على نفسه و على فلان صح نصفه وهو حصة فلان وبطل حصة نفسه ولو قال ثم على فلان لايصح شئ منه مبنى على القول الضعيف بحر ملخصا لكنه لم يستند فى تضعيفه واعتماد الجواز الى نقل صريح ولعله بناه على عدم الفرق بين جعل الغلة لنفسه والوقف على نفسه اذ ليس المراد من الوقف على شخص سوى صرف الغلة اليه لان الوقف تصدق بالمنفعة فحينئذ يكون التصحيح المنقول فى صحة الاول شاملا لصحة الثانى وهو ظاهر ويؤيده قول الفتح ويتفرع على الخلاف مالو وقف على عبيده وامائه الخ مع ان الخلاف المذكور فى جعل الغلة لنفسه (**قوله** أو الولاية) مفاده ان فيه خلاف محمد مع انه قدم ان اشتراط الولاية لنفسه جائز بالاجماع لكن لما كان فى دعوى الاجماع نزاع كما قدمناه مع التوفيق بأن عن محمد روايتين احداها توافق قول ابى يوسف والاخرى تخالفه فدعوى الاجماع مبنية على الرواية الاولى و دعوى الخلاف على الثانية فلا خلل فى النقلين فلذا مشى الشارح عليهما فى موضعين مشيرا الى صحة كل من العبارتين فافهم (**قوله** وعليه الفتوى) كذا قاله الصدر الشهيد وهو مختار اصحاب المتون ورجحه فى الفتح واختاره مشايخ بلخ وفى البحر عن الحاوى انه المختار للفتوى ترغيبا للناس فى الوقف وتكثيرا للخير (**قوله** وجاز شرط الاستبدال به الخ) اعلم ان الاستبدال على ثلاثة وجوه الاول ان يشرطه الواقف لنفسه او لغيره او لنفسه وغيره فالاستبدال فيه جائز على الصحيح وقيل اتفاقا والثانى ان لايشرطه سواء شرط عدمه أو سكت لكن صار بحيث لاينتفع به بالكلية بأن لايحصل منه شئ اصلا أو لايفى بمؤنته فهو ايضا جائز على الاصح اذا كان باذن القاضى ورأيه المصلحة فيه والثالث ان لا يشرطه ايضا ولكن فيه نفع فى الجملة وبدله خير منه ريعا ونفعا و هذا لايجوز استبداله على الاصح المختار كذا حرره العلامة قنالى زاده فى رسالته الموضوعة فى الاستبدال واطنب فيها عليه الاستدلال وهو مأخوذ من الفتح ايضا كما سنذكره عند قول الشارح لا يجوز استبدال العامر الا فى اربع ويأتى بقية شروط الجواز وافاد صاحب البحر فى رسالته فى الاستبدال ان الخلاف فى الثالث انما هو فى الارض اذا ضعفت عن الاستغلال بخلاف الدار اذا ضعفت بخراب بعضها ولم تذهب

للمفروغ له الرجوع بمال الفراغ

مطلب
فى اشتراط الغلة لنفسه

مطلب
فى الوقف على نفس الواقف

مطلب
(وجاز جعل غلة الوقف) او الولاية (لنفسه عند الثانى) وعليه الفتوى (و) جاز (شرط الاستبدال به)

مطلب
فى استبدال الوقف وشروطه

اصلا فانه لايجوز حينئذ الاستبدال على كل الاقوال قال ولايمكن قياسها على الارض فان الارض اذاضعفت لايرغب غالبا فى استئجارها بل فى شرائها اما الدار فيرغب فى استئجارها مدة طويلة لاجل تعميرها للسكنى على ان باب القياس مسدود فى زماننا وانماللعلماء النقل من الكتب المعتمدة كماصرحوابه (قوله ارضا أخرى) مفعول به للاستبدال وعمل المصدر المقرون بأل قليل (قوله حينئذ) اى حين اذكان الفتوى على قول ابى يوسف واشار بهذا الى ان اشتراط الاستبدال مفرع على القول بجواز اشتراط الغلة لنفسه ولهذا قال فى البحر وفرع فى الهداية على الاختلاف بين الشيخين شرط الاستبدال لنفسه فجوزه ابويوسف وابطله محمد وفى الخانية الصحيح قول ابى يوسف اه وذكر فى الخانية فى موضع آخر صحة الشرط اجماعا ووفق بينهما صاحب البحر فى رسالته بحمل الاول على ما اذا ذكر الشرط بلفظ البيع والثانى على ما اذا ذكره بلفظ الاستبدال بقرينة تعبير الخانية بذلك والا فهو مشكل اه (قوله أوشرط بيعه) ظاهره انه لافرق بين ذكره بلفظ الاستبدال أوالبيع وهو خلاف التوفيق المذكور آنفا (قوله ويشترى بثمنه ارضا) أى وان يشترى على حد قوله * للبس عباءة وتقر عينى * وقيد به لان شرط البيع فقط يفسد الوقف كمامر اول الباب لانه لايدل على ارادة الاستبدال الابذكر الشراء وفى فتاوى الكازرونى عن الشرنبلالى انه سئل عن واقف شرط لنفسه الاستبدال والبيع فأجاب بأن الوقف باطل لانه لما شرط البيع بعد الاستبدال كان عطف مغاير واطلق البيع ولم يقل واشترى بالثمن مايكون وقفا مكانه فبطل الوقف لقول الخصاف لو اشترط بيع الارض ولم يقل استبدل بثمنها مايكون وقفا مكانها فالوقف باطل اه (قوله اذاشاء) كذاوقع فى عبارة الدرر ولم يذكره فى البحر والفتح واكثر الكتب التى رأيتها نعم رأيته معزيا للذخيرة والظاهر انه قيد للبيع لاللشراء فكان المناسب ذكره قبل قوله ويشترى لئلايوهم انه قيد للشراء فيلزم منه اشتراط البيع وان لم يردان يشترى بثمنه غيره وهو مفسد للوقف كماعلمته هذا ماظهر لى ولم أر من نبه عليه (قوله وان لم يذكرها) اى الشرائط قال فى البحر ولوشرط ان يبيعها ويشترى بثمنها ارضا أخرى ولم يزد صح استحسانا وصارت الثانية وقفا بشرائط الاولى ولايحتاج الى الايقاف كالعبد الموصى بخدمته اذا قتل خطأ و اشترى بثمنه عبدا آخر ثبت حق الموصى له فى خدمته (قوله ثم لايستبدلها بثالثة) قال فى الفتح الا ان يذكر عبارة تفيد له ذلك دائما وكذلك ليس للقيم الاستبدال الاان ينص له عليه وعلى وزان هذا الشرط لو شرط لنفسه ان ينقص من المعاليم اذا شاء ويزيد ويخرج من شاء ومن استبدل به كان له ذلك وليس لقيمه ان يجعله له واذا أدخل واخرج مرة فليس له ثانيا الابشرطه ولوشرطه للقيم ولم يشرطه لنفسه كان له ان يستبدل بنفسه اه وذكر فى البحر فروعا مهمة فلتراجع (قوله ولوللمساكين آل) اى رجع وهذه المبالغة لم يذكرها فى الدرر قال ح ولم يظهر لى وجهها (قوله بدون الشرط) دخل فيه مالو اشترط عدمه كماسيذكره الشارح وفى شرح الوهبانية عن الطرسوسى انه لانقل فيه لكنه مقتضى قواعد المذهب لانهم قالوا اذا شرط الواقف ان لايكون للقاضى او السلطان كلام فى الوقف انه شرط باطل وللقاضى الكلام لان نظره اعلى وهذا شرط فيه تفويت المصلحة

أرضا اخرى حينئذ (او) شرط (بيعه ويشترى بثمنه ارضا اخرى اذاشاء فاذافعل صارت الثانية كالاولى فى شرائطها وان لم يذكرها ثم لايستبدلها) بثالثة لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد فى الاولى لا الثانية (و اما) الاستبدال ولو للمساكين آل (بدون الشرط فلا يملكه الا القاضى) درر

مطلب
فى اشتراط الادخال والاخراج

للموقوف عليهم وتعطيل للوقف فيكون شرطا لافائدة فيه للوقف ولا مصلحة فلايقبل اه بحر (قوله وشرط فى البحر الخ) عبارته وقداختلف كلام قاضيخان فى موضع جوزه للقاضى بلا شرط الواقف حيث رأى المصلحة فيه وفى موضع منع منه ولوصارت الارض بحال لا ينتفع بها والمعتمد انه بلاشرط يجوز القاضى بشرط ان يخرج عن الانتفاع بالكلية وان لايكون هناك ريع للوقف يعمر به وان لايكون البيع بغبن فاحش وشرط فى الاسعاف ان يكون المستبدل قاضى الجنة المفسر بذى العلم والعمل لئلا يحصل التطرق الى ابطال اوقاف المسلمين كما هو الغالب فى زماننا اه ويجب ان يزاد آخر فى زماننا وهو ان يستبدل بعقار لابدراهم ودنانير فانا قد شاهدنا النظار يأكلونها وقل ان يشترى بها بدلا ولم نر أحدا من القضاة فتش على ذلك مع كثرة الاستبدال فى زماننا اه وحاصله انه يشترط له خمسة شروط اسقط الشارح منها الثانى والثالث لظهورهما لكن فى الخامس كلام يأتى قريبا وافاد فى البحر زيادة شرط سادس وهو ان لايبيعه ممن لاتقبل شهادته له ولا ممن له عليه دين حيث قال وقد وقعت حادثتان للفتوى *احدهما باع الوقف من ابنه الصغير فأجبت بأنه لايجوز اتفاقا كالوكيل بالبيع باع من ابنه الصغير والكبير كذلك خلافا لهما كما عرف فى الوكالة * ثانيتهما باع من رجل له على المستبدل دين وباعه الوقف بالدين وينبغى ان لايجوز على قول ابى يوسف وهلال لانهما لايجوزان البيع بالعروض فالدين اولى اه وذكر عن القنية مايفيد شرطا سابعا حيث قال وفى القنية مبادلة دار الوقف بدار أخرى انما يجوز اذا كانتا فى محلة واحدة او محلة الاخرى خيرا وبالعكس لايجوز وان كانت المملوكة اكثر مساحة وقيمة واجرة لاحتمال خرابها فى أدون المحلتين لدناءتها وقلة الرغبة فيها اه وزاد العلامة قنالى زاده فى رسالته ثامنا وهو ان يكون البدل والمبدل من جنس واحد لما فى الخانية لو شرط لنفسه استبدالها بدار لم يكن له استبدالها بأرض وبالعكس او بأرض البصرة تقيد اه فهذا فيما شرطه لنفسه فكذا يكون شرطا فيما لولم يشترطه لنفسه بالاولى تأمل ثم قال والظاهر عدم اشتراط اتحاد الجنس فى الموقوفة للاستغلال لان المنظور فيها كثرة الرايع وقلة المرمة والمؤنة فلو استبدل الحانوت بأرض تزرع ويحصل منها غلة قدر اجرة الحانوت كان احسن لان الارض ادوم وابقى واغنى عن كلفة الترميم والتعمير بخلاف الموقوفة للسكن لظهور ان قصد الواقف الانتفاع بالسكن اه ولا يخفى ان هذه الشروط فيما لم يشترط الواقف استبداله لنفسه اوغيره فلو شرطه لايلزم خروجه عن الانتفاع ولا مباشرة القاضى له ولا عدم ريع يعمر به كما لايخفى فاغتنم هذا التحرير (قوله ولو بالدراهم والدنانير) رد لما مر عن البحر من اشتراط كون البدل عقارا وحاصله ان اشتراط ذلك انما هو لكون الدراهم يخشى عليها اكل النظار لها واذا كان المشروط كون المستبدل قاضى الجنة لايخشى ذلك قلت وفيه نظر لان قاضى الجنة شرط للاستبدال فقط لا للشراء بالثمن ايضا فقد يستبدل قاضى الجنة بالدراهم ويبقيها عنده او عند الناظر ثم يعزل القاضى ويأتى فى السنة الثانية من لايفتش عليها فتضيع نعم ذكر فى البحر ان صريح كلام قاضيخان جوازه بالدراهم ولكن قال قارئ الهداية وان كان للوقف ريع ولكن يرغب شخص فى استبداله ان اعطى مكانه بدلا اكثر ريعا منه فى صقع احسن من صقع الوقف جاز عند ابى

مطلب فى شروط الاستبدال

وشرط فى البحر خروجه عن الانتفاع بالكلية وكون البدل عقارا والمستبدل قاضى الجنة المفسر بذى العلم والعمل وفى النهر ان المستبدل قاضى الجنة والنفس به مطمئنة فلايخشى ضياعه ولو بالدراهم والدنانير

يوسف والعمل عليه والا فلا فقد عين العقار للبدل فدل على منعه بالدراهم اه واعترضه الخير الرملى بأنه كيف يخالف قاضيخان مع صراحته بالجواز بما قاله قارئ الهداية مع انه ليس فيه تعرض للاستبدال بالدراهم لا بنفى ولا اثبات اه قلت لايخفى ان قوله ان اعطى مكانه بدلا الخ يدل على نفى الجواز بدون العقار بل صرح به فى قوله والا فلا نعم يرد على البحر ان كلام قارئ الهداية لا يعارض كلام قاضيخان لانه فقيه النفس والجواب ان صاحب البحر لم ينكر كون المنقول فى المذهب ماقاله قاضيخان ولكن مراده ان هذا المنقول كان فى زمنهم وان ماقاله قارئ الهداية مبنى على تغير الزمان ويدل على ان مراده هذا قوله فيماسبق ويجب ان يزاد آخر فى زماننا الخ ولاشك ان هذا هو الاحتياط ولا سيما اذا كان المستبدل من قضاة هذا الزمن وناظر الوقف غير مؤتمن نعم ماافتى به قارئ الهداية من جواز الاستبدال اذا كان للوقف ريع مخالف لما مر فى الشروط من اشتراط خروجه عن الانتفاع بالكلية ويأتى تمام الكلام عليه قريبا (**قوله** وكذا لو شرط عدمه) معطوف على قول المتن واما بدون الشرط وقدمنا عن الطرسوسى ان هذا لانقل فيه بل قواعد المذهب تقتضيه (**قوله** وهى احدى المسائل السبع) الثانية شرط ان القاضى لايعزل الناظر فله عزل غير الاهل * الثالثة شرط ان لايؤجر وقفه اكثر من سنة والناس لايرغبون فى استئجار سنة اوكان فى الزيادة نفع للفقراء فللقاضى المخالفة دون الناظر * الرابعة لو شرط ان يقرأ على قبره فالتعيين باطل اى على القول بكراهة القراءة على القبر والمختار خلافه * الخامسة شرط ان يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل فى مسجد كذا فللقيم التصدق على سائل غير ذلك المسجد او خارج المسجد او على من لايسأل . السادسة لو شرط للمستحقين خبزا ولحما معينا كل يوم فللقيم دفع القيمة من النقد وفى موضع آخر لهم طلب المعين واخذ القيمة أى فالخيار لهم لا له وذكر فى الدر المنتقى انه الراجح * السابعة تجوز الزيادة من القاضى على معلوم الامام اذا كان لايكفيه وكان عالما تقيا وهذه الاخيرة سيذكرها الشارح فى فروع الفصل الآتى ويأتى الكلام عليها هناك وزاد عليها أخرى وهى جواز مخالفة السلطان الشروط اذا كان اصل الوقف لبيت المال (**قوله** وزاد ابن المصنف فى زواهره) اى فى حاشيته زواهر الجواهر على الاشباه والنظائر ونص عبارة انفع الوسائل هكذا اذا نص الواقف على ان احدا لايشارك الناظر فى الكلام على هذا الوقف ورأى القاضى ان يضم اليه مشارفا يجوز له ذلك كالوصى اذا ضم اليه غيره حيث يصح اه وهذا حاصل مايأتى عن المعروضات قلت وأوصلها فى الدر المنتقى الى احدى عشرة فراجعه وزاد البيرى مسئلتين * الاولى ما اذا شرط ان لايؤجر بأكثر من كذا وأجر المثل اكثر * والثانية لو شرط ان لايؤجر لمتجوه اى لصاحب جاه فآجره منه باجرة معجلة واعترض بأن العلة الخوف على رقبة الوقف كما هو مشاهد قلت وينبغى التفصيل بين الخوف على الاجرة والخوف على الوقف فى الاول يصح بتعجيل الاجرة (**قوله** وفيها) اى فى الاشباه (**قوله** الا فى اربع) الاولى لو شرطه الواقف * الثانية اذا غصبه غاصب وأجرى عليه الماء حتى صار بحرا فيضمن القيمة ويشترى المتولى بها أرضا بدلا * الثالثة ان يجحده الغاصب ولا بينة أى وأراد دفع القيمة فللمتولى اخذها ليشترى بها بدلا الرابعة أن يرغب انسان فيه ببدل أكثر غلة وأحسن صقعا فيجوز على قول أبى

وكذا لو شرط عدمه وهى احدى المسائل السبع التى يخالف فيها شرط الواقف كما بسطه فى الاشباه وزاد ابن المصنف فى زواهره ثامنة وهى اذا نص الواقف ورأى الحاكم ضم مشارف جاز كالوصى وعزاها لانفع الوسائل وفيها لايجوز استبدال العامر الا فى اربع

مطلب
يجوز مخالفة شرط الواقف فى مسائل

مطلب
لا يستبدل العامر الا فى اربع

يوسف وعليه الفتوى كما فى فتاوى قارئ الهداية قال صاحب النهر فى كتابه اجابة السائل قول قارئ الهداية والعمل على قول أبى يوسف معارض بما قاله صدر الشريعة نحن لانفتى به وقد شاهدنا فى الاستبدال مالا يعد ويحصى فان ظلمة القضاة جعلوه حيلة لابطال اوقاف المسلمين وعلى تقديره فقد قال فى الاسعاف المراد بالقاضى هو قاضى الجنة المفسر بذى العلم والعمل اه ولعمرى ان هذا اعز من الكبريت الاحمر وما أراه الا لفظا يذكر فالاحرى فيه السد خوفا من مجاوزة الحد والله سائل كل انسان اه قال العلامة البيرى بعد نقله * اقول وفى فتح القدير والحاصل ان الاستبدال اما عن شرط الاستبدال اولا عن شرطه فان كان لخروج الوقف عن انتفاع الموقوف عليهم فينبغى ان لايختلف فيه وان كان لا لذلك بل اتفق انه امكن ان يؤخذ بثمنه ماهو خير منه مع كونه منتفعا به فينبغى ان لايجوز لان الواجب ابقاء الوقف على ماكان عليه دون زيادة ولانه لاموجب لتجويزه لان الموجب فى الاول الشرط وفى الثانى الضرورة ولاضرورة فى هذا اذلاتجب الزيادة بل نبقيه كما كان اه اقول ماقاله هذا المحقق هو الحق الصواب اه كلام البيرى وهذا ماحرره العلامة القنالى كما قدمناه (**قوله** قلت لكن الخ) استدراك على الصورة الرابعة المذكورة (**قوله** بمنع استبداله) اى استبدال العامر اذا قل ريعه ولم يخرج عن الانتفاع بالكلية وهو الصورة الرابعة بقرينة قوله تبعا لترجيح صدر الشريعة فان الذى رجحه هو هذه الصورة كما علمته آنفا (**قوله** فالمتولون الخ) لايخفى مافى هذه العبارة من الركاكة والظاهر انها معربة من عبارة تركية وحاصلها انه ورد الامر بعدم العمل بهذا الشرط فاذا كان المتولى من الامراء لايستقل بنفسه بل يعرض امر الوقف على الدولة العلية اى على السلطان لقرب الامير منه فيتصرف بالوقف برأى السلطان على مقتضى الشرع الشريف وان كان المتولى ممن دون الامراء فى الرتبة وهو من لاوصول له بنفسه الى السلطان يعرض أمر الوقف برأى الامراء على القضاة ليتصرف معهم على وفق المشروع من المواد الحادثة ولايخالف المتولى القاضى اذا امره بالمشروع ولا القاضى المتولى اذا كان تصرف المتولى على وفق المشروع (**قوله** فالواقفون الخ) حاصله ان الواقفين اذا شرطوا هذا الشرط ولعنوا من يداخل الناظر من الامراء والقضاة كانواهم الملعونين لانهم ارادوا بهذا الشرط انه مهما صدر من الناظر من الفساد لايعارضه احد وهذا شرط مخالف للشرع وفيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل الوقف فلايقبل كما قدمناه عن انفع الوسائل (**قوله** بنى على ارض الخ) كان المناسب للمصنف ذكر هذه المسئلة عند قوله ومنقول فيه تعامل لما تقرر ان البناء والغراس من قسم المنقول ولذا لاتجرى فيه الشفعة كما سنحققه فى بابها ولزم من ذكرها هنا الفصل بين مسائل الاستبدال والبيع (**قوله** ثم وقف البناء قصدا) احترز به عن وقفه تبعا للارض فانه جائز بلا نزاع ثم اعلم ان العلامة قاسم افتى بأنه لايصح وقف البناء بدون أرض وعزاه الى الاصل للامام محمد والى هلال بن يحيى البصرى والخصاف والى الواقعات والمضمرات وقال يحتمل هذا المنع ان يكون لا لعدم التعارف بل لان غير المنقولات تبقى بنفسها مدة طويلة فتكون متأبدة بخلاف البناء فأنه لابقاء له بدون الارض فلايتم التخريج فثبت انه باطل بالاتفاق والحكم به باطل اه ملخصا قلت لكن فى البحر عن

استبداله وامر ان يصير باذن السلطان تبعا لترجيح صدر الشريعة انتهى فليحفظ وفيها ايضا لو شرط الواقف العزل والنصب وسائر التصرفات لمن يتولى من اولاده ولا يداخلهم احد من القضاة والامراء وان داخلوهم فعليهم لعنة الله هل يمكن مداخلتهم فأجاب بأنه فى سنة اربع واربعين وتسعمائة قد حررت هذه الوقفيات المشروطة هكذا فالمتولون لو من الامراء يعرضون للدولة العلية على مقتضى الشرع ومن دونهم رتبة يعرض بآرائهم مع قضاة البلاد على مقتضى المشروع من المواد لايخالف القضاة المتولين ولا المتولون القضاة بهذا ورد الامر الشريف فالواقفون لو أرادوا اى فساد صدر يصدر واذا داخلهم القضاة والامراء فعليهم اللعنة فهو الملعونون لما تقرر ان الشرائط المخالفة للشرع جميعها لغو وباطل انتهى فليحفظ (بنى على ارض ثم وقف البناء) قصدا (بدونها ان الارض مملوكة لايصح)

مطلب فى وقف البناء بدون ارض

الذخيرة وقف البناء من غير وقف الاصل لم يجز هو الصحيح لانه منقول وقفه غير متعارف واذا كان اصل البقعة موقوفا على جهة قربة فبنى عليها بناء ووقف بناءها على جهة قربة أخرى اختلفوا فيه اه فهذا صريح في أن علة عدم الجواز كونه غير متعارف لا لما ذكره العلامة قاسم فحيث تعورف وقفه جاز وعن هذا خالفه تلميذه العلامة عبد البر بن الشحنة بعد ما جرى بينهما كلام في مجلس السلطان الملك الظاهر سنة ٨٧٢ وقال ان الناس من زمن قديم نحو مائتي سنة والى الآن على جوازه والاحكام به من القضاة العلماء متواترة والعرف جار به فلا ينبغي ان يتوقف فيه اه ورده العلامة محمد بن ظهيرة القرشي كما في فتاوى الكازروني بما حاصله انه خالف نصوص المذهب على عدم جوازه وخالف شيخه الذي اجمع علماء عصره من المذاهب الاربعة على علمه وقبول قوله وانه اعتمد على قول مرجوح وانه احتج بالعرف وعمل القضاة والعرف لا يصادم المنقول وحكم القضاة بالمرجوح لا ينفذ اه قلت لا يخفى عليك ان المفتى به الذي عليه المتون جواز وقف المنقول المتعارف وحيث صار وقف البناء متعارفا كان جوازه موافقا للمنقول ولم يخالف نصوص المذهب على عدم جوازه لانها مبنية على انه لم يكن متعارفا كما دل عليه كلام الذخيرة المار ويأتي قريبا نص الخصاف على جوازه اذا كان البناء في ارض محتكرة هذا والذي حرره في البحر اخذا من قول الظهيرية واما اذا وقفه على الجهة التي كانت البقعة وقفا عليها جاز اتفاقا تبعا للبقعة ان قول الذخيرة لم يجز هو الصحيح مقصور على ما عدا صورة الاتفاق وهو ما اذا كانت الارض ملكا او وقفا على جهة أخرى قال وقصره الطرسوسي على الملك وهو غير ظاهر اه قلت وهو كذلك فان شرط الوقف التأبيد والارض اذا كانت ملكا لغيره فللمالك استردادها وامره بنقض البناء وكذا لو كانت ملكا له فان لورثته بعده ذلك فلا يكون الوقف مؤبدا وعلى هذا فينبغي ان يستثنى من ارض الوقف ما اذا كانت معدة للاحتكار لان البناء يبقى فيها كما اذا كان وقف البناء على جهة وقف الارض فانه لا مطالب بنقضه والظاهر ان هذا وجه جواز وقفه اذا كان متعارفا ولهذا أجازوا وقف بناء قنطرة على النهر العام وقالوا ان بناءها لا يكون ميراثا وقال في الخانية انه دليل على جواز وقف البناء وحده يعني فيما سبيله البقاء كما قلنا وبه يتضح الحال ويزول الاشكال ويحصل التوفيق بين الاقوال (قوله وقيل صح وعليه الفتوى) اخذه من اطلاق ما نقله عن قارئ الهداية فقد قال في البحر ان ظاهره انه لا فرق بين ان تكون الارض ملكا او وقفا لكنه مخالف لما حرره كما علمته آنفا ولما يأتي عن فتاواه وقد علمت ما فيه من منافاته للتأبيد وعن هذا نص في الخانية وغيرها على انه لا يجوز وقف البناء في ارض هي عارية او اجارة كما يأتي فيجب حمل كلام قارئ الهداية على غير الملك (قوله واقره المصنف) ليس في عبارته التصريح بالملك. واما شارح الوهبانية فليس في كلامه تصريح بترجيحه فانه قال نظما

وتجويز ايقاف البناء دون ارضه ۞ ولو تلك ملك الغير بعض يقرر

(قوله والصحيح الصحة) اي اذا كانت الارض محتكرة كما علمت وعن هذا قال في انفع الوسائل انه لو بنى في الارض الموقوفة المستأجرة مسجدا انه يجوز قال واذا جاز فعلى من يكون حكره والظاهر انه يكون على المستأجر مادامت المدة باقية فاذا انقضت ينبغي ان يكون من بيت مال

(الخراج)

مطلب

مناظرة ابن الشحنة مع شيخه العلامة قاسم في وقف البناء

قوله سنة ٨٧٢ كذا بالاصل المقابل على خط المؤلف وفيه نظر فان وفاة الملك الظاهر في سنة ٦٧٦ كما يعلم من مراجعة الخطط للمقريزي اه مصححه

وقيل صح وعليه الفتوى سئل قارئ الهداية عن وقف البناء والغراس بلا ارض فاجاب الفتوى على صحة ذلك ورجحه شارح الوهبانية وأقره المصنف معللا بانه منقول فيه تعامل فيتعين به الافتاء (وان موقوفة على ما عين البناء له جاز) تبعا (اجماعا وان) الارض (لجهة اخرى فمختلف فيه) والصحيح الصحة كما في المنظومة المحبية وسئل ابن نجيم عن وقف الاشجار بلا ارض فأجاب يصح

الخراج واخواته ومصالح المسلمين (قوله لو الارض وقفا) مبنى على مامشى عليه المتن (قوله فى الارض المحتكرة) اصل الحكر المنع بحر عن الخطط وفى الخيرية الاستحكار عقد اجارة يقصد به استبقاء الارض مقررة للبناء والغرس او لاحدهما (قوله فأجاب نعم) اى يجوز بيعه ووقفه اما البيع فقدمنا الكلام عليه محررا فى اول كتاب الشركة واما وقف المأجور ففى البحر يصح ولاتبطل الاجارة فاذا انقضت او مات احدهما صرف الى جهات الوقف اه واما وقف المرهون فسيأتى بيانه قبيل الفصل واما وقف الشجر فهو كوقف البناء وفى البزازية غرس شجرة و وقفها ان غرسها على ارض مملوكة يجوز وقفها تبعا للارض وان بدون اصلها لايجوز وان كانت فى ارض موقوفة ان وقفها على تلك الجهة جاز كما فى البناء وان وقفها على جهة أخرى فعلى الخلاف المذكور فى وقف البناء اه (قوله أو اجارة) يستثنى منه ماذكره الخصاف من ان الارض اذا كانت متقررة للاحتكار فانه يجوز بحر قال فى الاسعاف وذكر فى اوقاف الخصاف ان وقف حوانيت الاسواق يجوز ان كانت الارض بأجارة فى أيدى الذين بنوها لايخرجهم السلطان عنها من قبل انا رأيناها فى ايدى اصحاب البناء توارثوها وتقسم بينهم لايتعرض لهم السلطان فيها ولايزعجهم وانما له غلة يأخذها منهم وتداولها خلف عن سلف ومضى عليها الدهور وهى فى أيديهم يتبايعونها ويؤجرونها وتجوز فيها وصاياهم ويهدمون بناءها ويعيدونه ويبنون غيره فكذلك الوقف فيها جائز اه وأقره فى الفتح وذكر ايضا انه مخصص لاطلاق قوله او اجارة وقد علمت وجهه وهو بقاء التأبيد وهو مؤيد لما قلنا من تخصيص الوقف بما اذا كانت الارض محتكرة * (تتمة) * فى البزازية وقف الكردار بدون الارض لايجوز كوقف البناء بلا ارض اه وفى مزارعة الخيرية الكردار هو ان يحدث المزارع فى الارض بناء او غراسا او كبسا بالتراب صرح به غالب اهل الفتاوى اه قلت فعلى هذا ينبغى التفصيل فى الكردار فان كان كبسا بالتراب فلا يصح وقفه وان كان بناء أو غراسا ففيه مامر فى وقف البناء والشجر ومن الكردار مايسمى الآن كدكا فى حوانيت الوقف ونحوها من رفوف مركبة فى الحانوت وأغلاق على وجه القرار ومنه مايسمى قيمة فى البساتين وفى الحمامات وقد او ضحناه فى تنقيح الحامدية والظاهر انه لايصح وقفه لعدم العرف الشائع بخلاف وقف البناء والشجر فانه مما شاع وذاع فى عامة البقاع (قوله واما الزيادة فى الارض المحتكرة الخ) محل ذكر هذه المسائل فى اول الفصل الآتى عند ذكر اجارة الوقف والحاصل ان مستأجر ارض الوقف اذا بنى فيها ثم زادت اجرة المثل زيادة فاحشة فاما ان تكون الزيادة بسبب العمارة والبناء او بسبب زيادة اجرة الارض فى نفسها ففى الاول لاتلزمه الزيادة لانها اجرة عمارته وبنائه وهذا لو كانت العمارة ملكه اما لو كانت للوقف كما لو بنى بأمر الناظر ليرجع على الوقف تلزمه الزيادة ولهذا قيد بالمحتكرة وفى الثانى تلزمه الزيادة ايضا كما يأتى بيانه فى الفصل (قوله امر برفع العمارة) ينبغى تقييده بما اذا لم يضر رفعه بالارض اخذا مما بعده (قوله وتؤجر لغيره) لان النقصان عن اجر المثل لايجوز من غير ضرورة بحر (قوله والاتترك فى يده بذلك الاجر) لان فيه ضرورة بحر عن المحيط وظاهر التعليل تركها بيده ولو بعد فراغ مدة الاجارة لانه لو أمر برفعها لتؤجر من غيره يلزم ضرره وحيث كان يدفع اجرة مثلها لم يوجد

لو الارض وقفا ولو لغير الواقف وسئل ايضا عن البناء والغراس فى الارض المحتكرة هل يجوز بيعه ووقفه وهل يجوز وقف العين المرهونة او المستأجرة فأجاب نعم وفى البزازية لايجوز وقف البناء فى ارض عارية او اجارة واما الزيادة فى الارض المحتكرة ففى المنية حانوت لرجل فى ارض وقف فأبى صاحبه ان يستأجر الارض بأجر المثل ان العمارة لو رفعت تستأجر باكثر مما استأجره امر برفع العمارة وتؤجر لغيره والا تترك فى يده بذلك الاجر ومثله فى البحر

٢ مطلب
فى وقف الكردار والكدك

مطلب
فى زيادة اجرة الارض المحتكرة

مطلب
فى استيفاء العمارة بعد فراغ مدة الاجارة بأجر المثل

ضرر على الواقف فتترك فى يده لعدم الضرر على الجانبين وحينئذ فلو مات المستأجر كان لورثته الاستبقاء ايضا الا اذا كان فيه ضرر على الوقف بوجه ما بأن كان هو أو وارثه مفلسا اوسيئ المعاملة أو متغلبا يخشى على الوقف منه او غير ذلك من انواع الضرر كما فى حاشية الخير الرملى من الاجارات وأفتى به فى فتاواه الخيرية لكنه مخالف لاطلاق المتون والشروح من انه بعد فراغ المدة يؤمر بالرفع والتسليم وبه أفتى فى الخيرية أيضا قبيل باب ضمان الاجير فى خصوص الارض المحتكرة قلت لكن ينبغى تخصيص اطلاق المتون والشروح واخراج الارض المعدة للاحتكار من هذا الاطلاق ليتوافق كلامهم ويؤيد ذلك مامر عن الخصاف من صحة وقف البناء فى الارض المحتكرة وقدمنا وجهه وهو ان البناء عليها يكون على وجه الدوام فيبقى التأبيد المشروط لصحة الوقف ومثل ذلك غالب القرى التى هى وقف أوليت المال فان اهلها اذا علموا أن بناءهم وغراسهم يقلع كل سنة وتؤخذ القرية من ايديهم وتدفع لغيرهم لزم خرابها وعدم من يقوم بعمارتها ومثل ذلك اصحاب الكردار فى البساتين ونحوها وكذا اصحاب الكدك فى الحوانيت ونحوها فان ابقاءها فى أيديهم سبب لعمارتها ودوام استغلالها ففى ذلك نفع للاوقاف وبيت المال ولكن كل ذلك بعد كونهم يؤدون أجرة مثلها بلا نقصان فاحش وهذا خلاف الواقع فى زماننا ولاحول ولاقوة الا بالله العلى العظيم وهذا خلاصة ماحررته فى رسالتى المسماة (تحرير العبارة فيمن هو احق بالاجارة) فعليك بها فانها بديعة فى بابها مغنية لطلابها ولله تعالى الحمد (**قوله** وفيه) اى فى البحر وعزاه الى المحيط وغيره (**قوله** لو زيد عليه) اى من غير ان يزيد اجر المثل فى نفسه فتاوى الخيرية ويدل له قوله الآتى والظاهر انه لاتقبل الزيادة الخ فظهر ان المراد زيادة متعنت فافهم (**قوله** تفسخ عند رأس الشهر) اى قبل دخوله لانه اذا استأجر مشاهرة كل شهر بكذا تصح فى الشهر الاول فقط وكلما دخل شهر صحت فيه (**قوله** او يتملكه القيم) هذا فيما اذا ضر رفع البناء فكان عليه ان يقول فأن لم يضر رفع وان ضر لابل يتملكه القيم الخ وعبارة البحر ينظر ان كانت اجرته مشاهرة اذا جاء رأس الشهر كان للقيم فسخ الاجارة ثم ينظر ان كان رفع البناء لايضر بالوقف فله رفعه لانه ملكه وان كان يضر به فليس له رفعه لانه وان كان ملكه فليس له ان يضر بالوقف ثم ان رضى المستأجر ان يتملكه القيم للوقف بالقيمة مبنيا اومنزوعا ايهما كان أخف يتملكه القيم وان لم يرض لايتملك لان التملك بغير رضاه لايجوز فيبقى الى ان يخلص ملكه اه قلت سيأتى فى كتاب الاجارات انه ان ضر يتملكه القيم لجهة الوقف جبرا على المستأجر كما فى عامة الشروح فيعول عليها لانها نقل المذهب بخلاف نقول الفتاوى اه وذكر مثله فى المنح هناك وحاصله انهم فى الفتاوى كالمحيط والخانية والعمادية جعلوا الخيار للمستأجر ولو كان القلع يضر واصحاب الشروح جعلوا الخيار للناظر ان ضر والافللمستأجر ولايخفى ان كلا مما فى الفتاوى والشروح مخالف لما مر من قوله والاتترك فى يده كما نبهنا عليه آنفا وعلمت التوفيق على التحقيق (**قوله** والظاهر انه لاتقبل الزيادة الخ) حاصله انها مثل المشاهرة فانه فى المشاهرة لا تقبل الزيادة ايضا بل يصبر الى انتهاء الشهر والحاصل انه لاتقبل الزيادة فى كل الصور حيث لم تزد اجرة مثله فى ذاتها للزوم العقد وعدم موجب الفسخ فلو قال والظاهر انها كذلك لكان اخصر واولى أفاده الخير الرملى فى حاشية

وفيه لو زيد عليه ان اجارته مشاهرة تفسخ عند رأس الشهر ثم ان ضر رفع البناء لم يرفع وان لم يضر رفع او يتملكه القيم برضا المستأجر فان لم يرض تبقى الى ان يخلص ملكه محيط بقى لو اجارته مسانهة اومدة طويلة والظاهر انه لاتقبل الزيادة دفعا للضرر عليه ولاضرر على الوقف لان الزيادة انما كانت بسبب البناء لا لزيادة فى نفس الارض انتهى

(البحر)

البحر (قوله واما وقف الاقطاعات الخ) هى مايقطعه الامام اى يعطيه من الاراضى رقبة اومنفعة لمن له حق فى بيت المال وحاصل ماذكره صاحب البحر فى رسالته التحفة المرضية فى الاراضى المصرية ان الواقف لارض من الاراضى لايخلو اما ان يكون مالكالها من الاصل بأن كان من اهلها حين يمن الامام على أهلها اوتلقى الملك من مالكها بوجه من الوجوه اوغيرها فان كان الاول فلاخفاء فى صحة وقفه لوجود ملكه وان كان الواقف غيرها فلا يخلو اما ان وصلت الى يده بأقطاع السلطان اياها له اوبشراء من بيت المال من غير ان تكون ملكه فان كان الاول فان كانت مواتا اوملكا للسلطان صح وقفها وان كانت من حق بيت المال لايصح قال الشيخ قاسم ان من اقطعه السلطان ارضا من بيت المال ملك المنفعة بمقابلة ماأعده له فله اجارتها وتبطل بموته اواخراجه من الاقطاع لان للسلطان ان يخرجها منه اه وان وصلت الارض الى الواقف بالشراء من بيت المال بوجه مسوغ فان وقفه صحيح لانه ملكها ويراعى فيها شروطه سواء كان سلطانا اواميرا اوغيرهما وماذكره السيوطى من انه لايراعى فيها الشرائط ان كان سلطانا أوأميرا فمحمول على ما اذا وصلت الى الواقف باقطاع السلطان من بيت المال اوبناه على اصل فى مذهبه وان كان الواقف لها السلطان من بيت المال من غير شراء فافتى العلامة قاسم بان الوقف صحيح اجاب به حين سئل عن وقف السلطان چقمق فانه ارصد ارضا من بيت المال على مصالح مسجد وأفتى بأن سلطانا آخر لايملك ابطاله اه حاصل مافى الرسالة قلت وما افتى به العلامة قاسم مشكل لما تقدم من انها ان كانت من حق بيت المال لايصح وكذا ماسيذكره الشارح فى فروع الفصل الآتى عن المبسوط من ان للسلطان مخالفة شرط الواقف اذا كان غالب جهات الوقف قرى ومزارع لان اصلها لبيت المال اى فلم تكن وقفا حقيقة بل هى ارصاد أخرجها الامام من بيت المال وعينها لمن يستحق منه من العلماء ونحوهم كما اوضحناه فى باب العشر والخراج والجزية وقدمنا هناك انه اذا لم يعلم شراؤه لها ولا عدمه فالظاهر انه لايحكم بصحة وقفها لان شرطه الملك ولم يعلم ولايلزم علمه من وقفه لها لان الاصل بقاؤها لبيت المال كما يفيده المذكور عن المبسوط ولهذا أفتى المولى ابو السعود بأن اوقاف الملوك والامراء لايراعى شرطها لانها من بيت المال او تؤول اليه اه واما ماذكره فى النهر هناك من قوله واذا لم يعرف الحال فى الشراء من بيت المال فالاصل هو الصحة فالظاهر ان معناه اذا علم الشراء ولكن لم يعلم حاله هل هو صحيح ام لا لعدم وجود شرطه لانه لايصح الشراء من بيت المال الا اذا كان بالمسلمين حاجة كما مر هناك فيحمل على الاصل وهو الصحة فافهم ولعل مراد العلامة قاسم بقوله ان الوقف صحيح اى لازم لاينقض على وجه الارصاد المقصود منه وصول المستحقين الى حقوقهم ولم يرد حقيقة الوقف وقدمنا تمام ذلك هناك فراجعه (قوله يجعلونها مشتراة صورة) اى بدون شرائطه المسوغة لعدم احتياج بيت المال الى بيعها فى هذه الدولة العثمانية اعزالله بها الاسلام والمسلمين ومقتضاه انه لايكون وقفا حقيقة بل هو ارصاد كما علمته مما حررناه آنفا فلم يكن مما جهل حال شرائه حتى يحمل على الصحة فافهم (قوله لمصلحة عمت) كالوقف على المسجد بخلافه على معين واولاده فانه لايصح وان جعل آخره للفقراء كما اوضحه العلامة عبدالبر بن الشحنة ط (قوله ويؤجر) لان بيت المال معد

مطلب مهم فى وقف الاقطاعات

مطلب فى اوقاف الملوك والامراء

واما وقف الاقطاعات ففى النهر لايجوز الا اذا كانت الارض مواتا اوملكا للامام فأقطعها رجلا قال واغلب اوقاف الامراء بمصر انما هو اقطاعات يجعلونها مشتراة صورة من وكيل بيت المال وفى الوهبانية * ولو وقف السلطان من بيت مالنا * لمصلحة عمت يجوز ويؤجر *

لمصالح المسلمين فاذا أبده على مصرفه الشرعى يثاب لاسيما اذا كان يخاف عليه أمراء الجور الذين يصرفونه فى غير مصرفه الشرعى فيكون قدمنع من يجئ منهم ويتصرف ذلك التصرف ذكره العلامة عبدالبر ط ومفاده انه ارصاد لاوقف حقيقة كما قدمناه (**قوله** قات الخ) اصله مافى الخانية لو ان سلطانا اذن لقوم ان يجعلوا ارضا من اراضى بلدة حوانيت موقوفة على المسجد اوأمرهم ان يزيدوا فى مسجدهم قالوا ان كانت البلدة فتحت عنوة ينفذ لانها تصير ملكا للغانمين فيجوز امر السلطان فيها واذا فتحت صلحا تبقى على ملك ملاكها فلا ينفذ أمره فيها اه قلت ومفاد التعليل ان المراد بالمفتوحة عنوة التى لم تقسم بين الغانمين اذ لو قسمت صارت ملكا لهم حقيقة فتأمل (**قوله** أطلق القاضى) اى اجاز ط عن الوانى (**قوله** بيع الوقف) اى كله أو بعضه كما أفتى به المولى أبو السعود فقال ان لم يكن مسجلا وباعه برأى الحاكم يبطل وقفية ماباعه والباقى على ما كان كما نقله عنه المصنف فى المنح (**قوله** غير المسجل) معنى قولهم مسجلا أى محكوما بلزومه بأن صار اللزوم حادثة وقع التنازع فيها فحكم القاضى باللزوم بوجهه الشرعى رملى وسمى مسجلا لان المحكوم به يكتب فى سجل القاضى (**قوله** وكان حكما ببطلان الوقف) الضمير فى كان عائدا الى اطلاق القاضى وعبارة البزازية كان حكما بصحة بيع الوقف اه والظاهر ان الحكم ببطلان الوقف يكون بعد بيعه تأمل (**قوله** كما حققه المصنف) حيث ذكر ان هذا ليس مبنيا على قول الامام فقط بعد لزوم الوقف قبل التسجيل بل هو صحيح على قولهما ايضا لوقوعه فى فصل مجتهد فيه كما صرح به فى البزازية ويؤيده قول قارئ الهداية اذا رجع الواقف عما وقفه قبل الحكم بلزومه صح عنده لكن الفتوى على خلافه وانه يلزم بلاحكم ومع ذلك اذا قضى بصحة الرجوع قاض حنفى صح ونفذ فاذا وقفه ثانيا على جهة اخرى وحكم به حاكم صح ولزم وصار المعتبر الثانى لتأيده بالحكم اه وبه يندفع ماذكره العلامة قاسم ومن تبعه من عدم النفاذ معللا بأنه قضاء بالمرجوح اه وليس كذلك لما فى السراجية من تصحيح ان المفتى يفتى بقول الامام على الاطلاق ثم بقول ابى يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد ولا تخير اذا لم يكن مجتهدا وقول الامام مصحح ايضا فقد جزم به بعض أصحاب المتون ولم يعولوا على غيره ورجحه ابن كمال فى بعض مؤلفاته واذا كان فى المسئلة قولان مصححان يجوز القضاء والافتاء بأحدهما هذا حاصل ماذكره المصنف وفيه نظر فان كتب المذهب مطبقة على ترجيح قولهما بلزومه بلاحكم وبأنه المفتى به وفى الفتح أنه الحق كما مر فعلى المفتى والقاضى العمل به وأما قوله جزم به بعض أصحاب المتون الخ ففيه انهم ذكروا أولا قول الامام لكون المتون موضوعة لنقل مذهبه ثم ذكروا قولهما وفرعوا عليه واما قول السراجية ان المفتى يفتى بقول الامام على الاطلاق ولا تخير فذاك فى غير ماصرح اهل المذهب بترجيح خلافه ولذا قال اذا لم يكن مجتهدا ولا شك ان اهل الاجتهاد فى المذهب رجحوا قولهما فعلينا اتباع ترجيحهم والا كان عبثا كما رجحوا قولهما فى المزارعة والحجر فثبت ان قوله مرجوح والقضاء بالمرجوح غير صحيح واما ماافتى به قارئ الهداية فقد افتى نفسه بخلافه وقال لكن الفتوى على قولهما انه لايشترط للزومه شئ مما شرطه ابو حنيفة فعلى هذا الوقف هو الاول ومافعله ثانيا لااعتبار به الا ان شرطه فى وقفه اه وعن هذا قال فى البحر ولو قضى الحنفى بصحة بيعه فحكمه باطل لانه

مطلب
فى اطلاق القاضى بيع الوقف للواقف اولوارثه قات وفى شرحها للشرنبلالى وكذا يصح اذنه بذلك ان فتحت عنوة لاصلحا لبقاء ملك مالكها قبل الفتح (اطلق) القاضى (بيع الوقف غير المسجل لوارث الواقف فباع صح) وكان حكما ببطلان الوقف لعدم تسجيله حتى لو باعه الواقف او بعضه اورجع عنه ووقفه لجهة اخرى وحكم بالثانى قبل الحكم بلزوم الاول صح الثانى لوقوعه فى محل الاجتهاد كما حققه المصنف

(لايصح)

وافتى به تبعا لشيخه وقارئ الهداية والمنلا أبي السعود قال لكن حمله في النهر على القاضي المجتهد فراجعه (ولو) اطلق القاضي البيع (لغيره) اى غير الوارث (لا) يصح بيعه لانه اذا بطل عاد الى ملك الوارث وبيع ملك الغير لا يجوز درر يعني بغير طريق شرعي لما في العمادية باع القيم الوقف بأمر القاضي ورأيه جاز قال وأما المسجل لو انقطع ثبوته وأراد اولاد الواقف ابطاله فقال المفتي أبو السعود في معروضاته قد منع القضاة من استماع هذه الدعوى انتهى فليحفظ (الوقف في مرض موته كهبة فيه) من الثلث مع القبض (فان خرج) الوقف (من الثلث

مطلب بيع الوقف باطل لا فاسد

مطلب في الوقف اذا انقطع ثبوته

مطلب الوقف في مرض الموت

لا يصح الا بالصحيح المفتى به فهو معزول بالنسبة الى القول الضعيف ولذا قال في القنية فالبيع باطل ولو قضى القاضي بصحته وقد أفتى به العلامة قاسم واما ما أفتى به قارئ الهداية من صحة الحكم ببيعه قبل الحكم بوقفه فمحمول على ان القاضي مجتهد او سهو منه اه فافهم *(تنبيه)* صريح كلام القنية المذكور ان البيع باطل لا فاسد قال المقدسي في شرحه و قد وقع فيه اختلاف وافتى بعض مشايخ العصر بفساده ورتب عليه ملك المشتري اياه والصحيح أنه باطل وقد بينا ذلك في رسالة لما وقع الاختلاف في البلاد الرومية وأفتى مفتيها بسريان الفساد اذا بيع ملك ووقف صفقة واحدة وخالفه شيخنا السيد الشريف محيي الدين الشهير بمعلول امير والف جماعة من المصريين رسائل في ذلك حتى الشافعية كالشيخ ناصر الدين الطبلاوي لما وقع بين قاضي القضاة نور الدين الطرابلسي و قاضي القضاة محيي الدين بن الياس اه (قوله وأفتى به) اى المصنف في فتاواه (قوله تبعا لشيخه) اى صاحب البحر في فتاواه وقد علمت أنه في بحره ما ارتضاه (قوله لكن حمله في النهر) اى تبعا للبحر كما علمت ومثل القاضي المجتهد من قلد مجتهدا يراه أفاده ح (قوله لا يصح بيعه) يفيد ان اطلاق القاضي بيع الوقف لغير الوارث حكم ببطلان الوقف ويعود الى ملك الوارث غايته ان بيع غير الوارث باطل لانه باع ملك الغير لكن ينبغي ان يكون البيع صحيحا موقوفا على اجازة الوارث كما لا يخفى اه ح لكن ليس في كلام الشارح ما يوجب البطلان لان قوله لا يصح وقوله لا يجوز لا يقتضيه وليس في كلامه ايضا ما يقتضي بطلان الوقف بمجرد اطلاق القاضي بيعه لغير الوارث وقوله لانه اذا بطل يعني بعد البيع (قوله لما في العمادية باع القيم الخ) ينبغي ان يكون هذا في صورة الاستبدال اه ح وعليه فالمراد بالمسوغ الشرعي وجود شرائط الاستبدال وقيد بأمر القاضي لان الاستبدال اذا لم يشرطه الواقف لا يجوز لغير القاضي كما مر (قوله واما المسجل الخ) ظاهره انه مقابل قول المتن غير المسجل فيكون المراد به المحكوم بلزومه وهذا الاشبه في عدم صحة بيعه ما لم يصل الى حال يجوز استبداله واما لو انقطع ثبوته ففي الخصاف ان الاوقاف التي تقادم أمرها ومات شهودها فما كان لها رسوم في دواوين القضاة وهي في ايديهم اجريت على رسومها الموجودة في دواوينهم استحسانا اذا تنازع اهلها فيها وما لم يكن لها رسوم في دواوين القضاة القياس فيها عند التنازع ان من أثبت حقا حكم له به اه وسيأتي تمامه في الفروع (قوله الوقف في مرض موته كهبة فيه) اى في مرض الموت اقول الا انه اذا وقف على بعض الورثة ولم يجزه باقيهم لا يبطل اصله وانما يبطل ما جعله من الغلة لبعض الورثة دون بعض فيصرف على قدر مواريثهم عن الواقف مادام الموقوف عليه حيا ثم يصرف بعد موته الى من شرطه الواقف لانه وصية ترجع الى الفقراء وليس كوصية لوارث ليبطل اصله بالرد نص عليه هلال رحمه الله تعالى فتنبه لهذه الدقيقة شرنبلالية وقدمنا تمام الكلام عليه عند قول المصنف اوبالموت (قوله من الثلث مع القبض) خبر ثان عن قوله الوقف او متعلق بمحذوف وعبارة الدرر فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض والافراز اه واصله في الخانية حيث قال فيها قال الشيخ الامام ابن الفضل الوقف على ثلاثة اوجه اما في الصحة او في المرض او بعد الموت فالقبض والافراز شرط في الاول

كالهبة دون الثالث لانه وصية واما الثانى فكالاول وان كان يعتبر من الثلث كالهبة فى المرض وذكر الطحاوى انه كالمضاف الى مابعد الموت وذكر السرخسى ان الصحيح أنه كوقف الصحة حتى لايمنع الارث عند ابى حنيفة ولايلزم الا ان يقول فى حياتى وبعد مماتى اه ملخصا وبه علم ان المراد بالقبض قبض المتولى وهو مبنى على قول محمد باشتراط التسليم والافراز كمامر بيانه وان الخلاف فى كون وقف المرض كوقف الصحة او كالمضاف الى ما بعد الموت ثمرته فى كونه لايلزم على قول الامام فاذا مات يورث عنه كوقف الصحة اويلزم فلايورث كالمضاف وحيث مشى الشارح على ترجيح قول ابى يوسف بعدم اشتراط القبض كان الاولى له حذف قوله مع القبض ولئلا يوهم ان المراد قبض الموقوف عليه (قوله أوأجازه الوارث) اى وان لم يخرج من الثلث (قوله والابطل) الا ان يظهر له مال آخر اسعاف وخانية (قوله ولو أجاز البعض) اى بعض الورثة جاز بقدره اى نفذ مما زاد على الثلث بقدر ما أجازه و بطل باقى مازاد وصورته لوكان ماله تسعة ووقف فى مرضه ستة ومات عن ثلاثة اولاد فاجاز أحدهم نفذ فى واحد فيصح الوقف من اربعة وسيأتى فى كتاب الوصايا لوأجاز البعض ورد البعض جاز على المجيز بقدر حصته وسيأتى بيانه ان شاء الله تعالى (قوله وبطل وقف راهن معسر) فيه مسامحة والمراد انه سيبطل ففى الاسعاف وغيره لو وقف المرهون بعد تسليمه صح وأجبره القاضى على دفع ماعليه ان كان موسرا وان كان معسرا أبطل الوقف وباعه فيما عليه اه وكذا لومات فان عن وفاء عاد الى الجهة والابيع وبطل الوقف كما فى الفتح (قوله ومريض مديون بمحيط) اى بدين محيط بماله فانه يباع وينقض الوقف بحر ويأتى محترز المحيط وفى ط عن الفواكه البدرية الدين المحيط بالتركة مانع من نفوذ الاعتاق والايقاف والوصية بالمال والمحاباة فى عقود العوض فى مرض الموت الا باجازة الدائنين وكذا يمنع من انتقال الملك الى الورثة فيمنع تصرفهم الا بالاجازة اه (قوله بخلاف صحيح) اى وقف مديون صحيح فانه يصح ولو قصد به المماطلة لانه صادف ملكه كما فى انفع الوسائل عن الذخيرة قال فى الفتح وهو لازم لاينقضه ارباب الديون اذا كان قبل الحجر بالاتفاق لانه لم يتعلق حقهم بالعين فى حال صحته اه وبه أفتى فى الخيرية من البيوع وذكر انه أفتى به ابن نجيم وسيأتى فيه كلام عن المعروضات (قوله لو قبل الحجر) أما بعده فلايصح وقدمنا اول الباب عند قوله وشرطه شرط سائر التبرعات عن الفتح انه لو وقفه على نفسه على جهة لاتنقطع ينبغى ان يصح على قول ابى يوسف المصحح وعند الكل اذا حكم به حاكم اه وتقدم هناك الكلام عليه وحاصله ان وقفه على نفسه ليس تبرعا بقى ان عدم صحة وقف المحجور انما يظهر على قولهما بصحة حجر السفيه أما على قوله فلا لانه لايرى صحة حجره فيبقى تصرفه نافذا وعن هذا حكم بعض القضاة بصحة وقفه لان القضاء بحجره لايرفع الخلاف لوقوع الخلاف فى نفس القضاء كما صرح به فى الهداية فيصح الحكم بصحة تصرفه عند الامام فيصح وقفه لكن الحكم بلزومه مشكل لان الامام وان قال بصحة تصرفه لكنه لايقول بلزوم الوقف والقائل بلزومه لايقول بصحة تصرف المحجور فيصير الحكم بلزوم وقفه مركبا من مذهبين هذا حاصل ماذكره فى انفع الوسائل وأجاب عنه بأنه فى منية المفتى جوز الحكم الملفق وقدمنا مافيه عند الكلام على وقف المشاع (قوله فأن شرط

مطلب فى وقف الراهن والمريض المديون

اوأجازه الوارث نفذ فى الكل والابطل فى الزائد على الثلث) ولو أجاز البعض جاز بقدره وبطل وقف راهن معسر و مريض مديون بمحيط بخلاف صحيح لو قبل الحجر فأن شرط

وفاء دينه من غلته صح وان لم يشرط يوفى من الفاضل عن كفايته بلا سرف ولو وقفه على غيره فغلته لمن جعله له خاصة فتاوى ابن نجيم قلت قيد بمحيط لان غير المحيط يجوز فى ثلث مابقى بعد الدين لوله ورثة والا ففى كله فلو باعها القاضى ثم ظهر مال شرى به ارض بدلها وتمامه فى الاسعاف فى باب وقف المريض وفى الوهبانية * وان وقف المرهون وافتكه يجز * فان مات عن عين تفى لايغير * اى والا فيبطل اوللغلة يمهل فليتأمل قلت لكن فى معروضات المفتى ابى المسعود سئل عمن وقف على اولاده وهرب من الديون هل يصح فأجاب لايصح ولايلزم والقضاة ممنوعون من الحكم وتسجيل الوقف بمقدار ماشغل بالدين انتهى فليحفظ (الوقف) على ثلاثة اوجه (اماللفقراء اوللاغنياء ثم الفقراء اويستوى فيه الفريقان كرباط وخان ومقابر وسقايات وقناطر ونحو ذلك) كمساجد وطواحين وطست لاحتياج الكل لذلك

وفاء دينه) اى وقفه على نفسه وشرط وفاء دينه منه كما فى فتاوى ابن نجيم وحذفه الشارح استغناء بالمقابل وهو قوله ولو وقفه على غيره اه ح (**قوله** يوفى من الفاضل عن كفايته) اى اذا فضل من غلة الوقف شئ عن قوته فللغرماء ان يأخذوا منه لان الغلة بقيت على ملكه ذخيرة (**قوله** لوله ورثة) اى ولم يجيزوا فقوله والا اى وان لم يكن له ورثة اوكان وأجازوا اه ح (**قوله** فلوباعها القاضى) اى فى صورة المحيط اه ح (**قوله** اى والافيبطل) بالبناء للمجهول وهذا تصريح بالمفهوم اى وان لم يمت عن مال يفى بما عليه من الدين فان الوقف يغير أى يبطله القاضى ويبيعه للدين قال الشرنبلالى فى شرح الوهبانية وهذا يخالف عتق العبد الرهن لايباع ويسعى فى الدين ان لم يزد على قيمته ولايبطل العتق وبحث فاضل فقال ينبغى ان لايبطل الوقف ويؤخذ من غلته لوفاء الدين كسعاية العبد اذا لم يقدر بزمن والجامع بينهما التحرير فان الوقف تحرير عن البيع وتعلق حق الغير يقضى من ريعه كسعاية العبد بل انه امكن اذ قد يموت العبد قبل اداء السعاية والعقار باق رعاية للمصلحة فليتأمل اه مافى شرح الوهبانية قلت وفيه نظر لظهور الفرق بين الوقف والعبد فان العتق عقد لازم واستهلاك للرهن من كل وجه بخلاف الوقف فأنه حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة عند الامام ولهذا يدوم الثواب بدوامه لبقائه على ملكه وقد وقع الخلاف فى عوده الى ملك الواقف بعد خرابه وفى جواز بيعه اذا اطلقه القاضى للواقف اووارثه كما مر بخلاف العبد بعد العتق فانه لاخلاف فى عدم عوده الى الملك فلذا كان الوقف موقوفا على الفكاك فاذا افتكه نفذ وان لم يفتكه حتى مات وترك مالا فأنه يفتك منه وان لم يترك مالايبطل لتعذر الفكاك من العين بدونه والمنفعة كالكسب خارجة عن الرهن فان الذى كان للمرتهن فيه حق الحبس انما هو العين واما العبد فلايمكن رده بعد العتق الى الملك بوجه فلذا يستسعى ولان العتق من اول الامر صدر منجزا غير موقوف بخلاف الوقف هذا ماظهر لى (**قوله** اوللغلة يمهل) حكاية قول آخر فليست أوفيه للتخيير لكن علمت ان هذا القول بحث غير منقول وانه قياس مع الفارق فهو غير مقبول (**قوله** قلت لكن الخ) استدراك على قوله بخلاف صحيح اه ح والاقرب انه استدراك على مافى الوهبانية فانه فى معناه ايضا (**قوله** فأجاب لايصح ولايلزم الخ) هذا مخالف لصريح المنقول كما قدمناه عن الذخيرة والفتح الا ان يخصص بالمريض المديون وعبارة الفتاوى الاسماعيلية لاينفذ القاضى هذا الوقف ويجبر الواقف على بيعه ووفاء دينه والقضاة ممنوعون عن تنفيذه كما أفاده المولى ابو السعود اه وهذا التعبير أظهر وحاصله أن القاضى اذا منعه السلطان عن الحكم به كان حكمه باطلا لانه وكيل عنه وقد نهاه الموكل صيانة لاموال الناس ويكون جبره على بيعه من قبيل اطلاق القاضى بيع وقف لم يسجل وقد مر الكلام فيه وينبغى ترجيح بطلان الوقف بذلك للضرورة (**قوله** اوللاغنياء ثم الفقراء) اما للاغنياء فقط فلم يجز لانه ليس بقربة كما مر اول الباب (**قوله** كمساجد الخ) وكذا مصاحف مساجد وكتب مدارس كما هو ظاهر مامر عند قوله ومنقول فيه تعامل (**قوله** لاحتياج الكل لذلك) اى للنزول فى الخان والشرب من السقاية الخ زاد فى الهداية ان الفارق بين الموقوف للغلة وبين هذا هو العرف فان اهل العرف يريدون بذلك فى الغلة للفقراء وفى غيرها

التسوية بينهم وبين الاغنياء (قوله بخلاف الادوية) اى الموقوفة فى التيمارخانه فان الحاجة اليها دون الحاجة الى السقاية فان العطشان لوترك شرب الماء يأثم ولوترك المريض التداوى لايأثم أفاده ح عن المنح (قوله فيدخل الاغنياء تبعا) هذا فى التعميم اما فى التنصيص فهم مقصودون اهـ ح (قوله وبأنه اخرجه من يده) اى سلمه الى المتولى على قول محمد بأن ذلك شرط وقوله صحيح يغنى عنه لان صحة الوقف باستيفاء شروطه (قوله ووارثه يعلم خلافه) اى انه لم يقفه ولم يخرجه من يده درر (قوله قضاء) اما فى الديانة فتسمع دعواه يعنى يسوغ له السعى فى ابطاله واخذه لنفسه حيث علم ان اقرار مورثه كاذب فى نفس الامر وانه باق على ملكه لان الحكم بجوازه انما هو بناء على ماأقربه لاعلى نفس الامر (قوله وتبطل اوقاف امرئ بارتداده الخ) لامحل لذكره هنا ومحله اول الباب وقد ذكره هناك عن الفتح وحاصله مسئلتان * احداهما لووقف ثم ارتد والعياذ بالله تعالى بطل وقفه وان عاد الى الاسلام مالم يعد وقفه بعد عوده لحبوط عمله بالردة ونظر فيه ابن الشحنة فى شرحه بأن الحبوط فى ابطال الثواب لافيما تعلق به حق الفقراء وأجاب الشرنبلالى فى شرحه بما فى الاسعاف من انه لماجعل آخره للمساكين وذلك قربة فبطل اهـ قلت وهذا الجواب غير ملاق للسؤال وانما ذكره فى الاسعاف جوابا عن سؤال آخر وهو انه اذا وقفه على قوم بأعيانهم لم يكن قربة فأجاب بما ذكر فالجواب الصحيح ان الوقف على الفقراء قربة باقية الى حال الردة والردة تبطل القربة التى قارنتها كالوارتد فى حال صلاته اوصومه بخلاف مااذا ارتد بعد صلاته اوصيامه فانه لايبطل نفس الفعل بل ثوابه فقط واما حق الفقراء فانما هو فى الصدقة فقط فاذا بطل التصدق الذى هو معنى الوقف بطل حقهم ضمنا وان كان لايمكن ابطاله قصدا كما يبطل فى خراب الوقف وخروجه عن المنفعة هذا ماظهر لى فافهم * الثانية لووقف فى حال ردته فهو موقوف عند الامام فان عاد الى الاسلام صح والا بأن مات اوقتل على ردته او حكم بلحاقه بطل ولارواية فيه عن ابى يوسف وعند محمد يجوز منه مايجوز من القوم الذين انتقل الى دينهم ويصح وقف المرتدة لانها لاتقتل الا ان يكون على حج اوعمرة ونحو ذلك فلايجوز كما فى شرح الوهبانية ملخصا (قوله فحال ارتداد) منصوب على الظرفية متعلق باسم لاوأجدر اى احق خبرها والمعنى لايكون الوقف حال الردة احق بالبطلان من الوقف قبلها بل ذاك احق بالبطلان لعدم توقفه هذا ماظهر لى فافهم والله سبحانه اعلم

فصل

هذا الفصل مشتمل على بيان احكام اجارة الوقف وغصبه والشهادة عليه والدعوى به والمتولى عليه ومايتبع ذلك وزاد فيه الشارح فروعا مهمة وفوائد جمة (قوله يراعى شرط الواقف فى اجارته) اى وغيرها لما سيأتى فى الفروع من ان شرط الواقف كنص الشارع كما سيأتى بيانه الا فى مسائل تقدمت (قوله فلم يزد القيم الخ) يعنى اذا شرط الواقف ان لايؤجر اكثر من سنة والناس لايرغبون فى استئجارها وكانت اجارتها اكثر من سنة انفع للفقراء فليس للقيم ان يؤجرها اكثر من سنة بل يرفع الامر للقاضى حتى يؤجرها لان له ولاية النظر للفقراء والغائب والميت وان لم يشترط الوقف فللقيم ذلك بلا اذن القاضى كما فى المنح عن الخانية

(ولو)

مطلب فى وقف المرتد

بخلاف الادوية فلم يجز لغنى بلا تعميم او تنصيص فيدخل الاغنياء تبعا للفقراء قنية (فرع) اقر بوقف صحيح وبأنه اخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه جاز الوقف ولاتسمع دعوى وارثه قضاء درر وفى الوهبانية * وتبطل اوقاف امرئ بارتداده * فحال ارتداد منه لاوقف اجدر *

فصل يراعى شرط الواقف فى اجارته

فلم يزد القيم بل القاضى لان له ولاية النظر

ولو استثنى فقال لاتؤجر اكثر من سنة الا اذا كان انفع للفقراء فللقيم ذلك اذا رآه خيرا بلا اذن القاضي اسعاف (**قوله** لفقير) اى فيما اذا كان الوقف على الفقراء ومثله الوقف على المسجد وكذا الوقف على اولاد الواقف لان منهم الفقير والغائب بل ومن لم يخلق عند الاجارة (**قوله** وغائب وميت) فانه يحفظ اللقطة ومال المفقود ومال الميت الى ان يظهر له وارث او وصى (**قوله** وقيل تقيد بسنة) لان المدة اذا طالت تؤدى الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيها تصرف الملاك على طول الزمان يظنه مالكا اسعاف (**قوله** مطلقا) اى فى الدار والارض ح (**قوله** وبثلاث سنين فى الارض) اى اذا كان لايتمكن المستأجر من الزراعة فيها لا فى الثلاث كما قيده المصنف تبعا للدرر حيث قال يعنى ان الارض ان كانت مما تزرع فى كل سنتين مرة أو فى كل ثلاث كان له ان يؤجرها مدة يتمكن فيها من الزراعة اه ومثله فى الاسعاف وكذا فى الخانية لكن ذكر فيها بعد ذلك قوله وعن الامامة ابى حفص البخارى انه كان يجيز اجارة الضياع ثلاث سنين فأن آجر اكثر اختلفوا فيه واكثر مشايخ بلخ لايجوز وقال غيرهم يرفع الامر الى القاضى حتى يبطله وبه اخذ الفقيه ابو الليث اه وظاهره جواز الثلاث بلا تفصيل تأمل وان مختار الفقيه جواز الاكثر ولكن للقاضى ابطالها اى اذا كان انفع للوقف ثم رأيت الشرنبلالى اعترض على الدرر بأنه اخرج المتن عن ظاهره والفتوى على اطلاق المتن كما اطلقه شارح المجمع وهو قول الامام ابى حفص الكبير اه واعلم ان المسئلة فيها ثمانية اقوال ذكرها العلامة قنالى زاده فى رسالته احدها قول المتقدمين عدم تقدير الاجارة بمدة ورجحه فى انفع الوسائل والمفتى به ماذكره المصنف خوفا من ضياع الوقف كما علمت (**قوله** الا اذا كانت المصلحة بخلاف ذلك) هذا احد الاقوال الثمانية وهو ماذكره الصدر الشهيد من ان المختار انه لايجوز فى الدور اكثر من سنة الا اذا كانت المصلحة فى الجواز وفى الضياع يجوز الى ثلاث سنين الا اذا كانت المصلحة فى عدم الجواز وهذا امر يختلف بأختلاف المواضع واختلاف الزمان اه وعزاه المصنف الى انفع الوسائل واشار الشارح الى انه لايخالف مافى المتن لان اصل عدول المتأخرين عن قول المتقدمين بعدم التوقيت الى التوقيت انما هو بسبب الخوف على الوقف فاذا كانت المصلحة الزيادة او النقص اتبعت وهو توفيق حسن ومن فروع ذلك مافى الاسعاف دار لرجل فيها موضع وقف بمقدار بيت واحد وليس فى يد المتولى شئ من غلة الوقف وأراد صاحب الدار استئجارها مدة طويلة قالوا ان كان لذلك الموضع مسلك الى الطريق الاعظم لايجوز له ان يؤجره مدة طويلة لان فيه ابطال الوقف وان لم يكن له مسلك جاز اه وفى فتاوى قارئ الهداية اذا لم تحصل عمارة الوقف الا بذلك يرفع الامر للحاكم ليؤجره اكثر اه اى اذا احتيج الى عمارته من اجرته يؤجره الحاكم مدة طويلة بقدر مايعمر به *(تنبيه) محل ماذكر من التقييد مااذا كان المؤجر غير الواقف لما فى القنية آجر الواقف عشر سنين ثم مات بعد خمس وانتقل الى مصرف آخر انتقضت الاجارة ويرجع بما بقى فى تركة الميت اه تأمل ثم ان أرض اليتيم فى حكم أرض الوقف كما ذكره فى الجوهرة وأفتى به صاحب البحر والمصنف وكذا أرض بيت المال كما افتى به فى الخيرية وقال من كتاب الدعوى ان أراضى بيت المال جرت على رقبتها أحكام الوقوف المؤبدة (**قوله**

لو احتيج لذلك) اى للايجار الى مدة زائدة عن التقدير المذكور اى بأن لم تحصل عمارة الوقف الا بذلك كما ذكرناه آنفا عن قارئ الهداية (قوله يعقد عقودا) اى عقودا مترادفة كل عقد سنة بكذا خانية والظاهر ان هذا فى الدار اما فى الارض فيصح كل عقد ثلاث سنين وصورة ذلك ان يقول آجرتك الدار الفلانية سنة تسع واربعين بكذا وآجرتك اياها سنة خمسين بكذا وآجرتك اياها سنة احدى وخمسين بكذا وهكذا الى تمام المدة (قوله والثانى لا) اى لايكون لازما وأراد بالثانى ماعدا العقد الاول لان جميع ماعداه مضاف لكن قال قاضيخان وذكر شمس الائمة السرخسى أن الاجارة المضافة تكون لازمة فى احدى الروايتين وهو الصحيح وايضا اعترض قاضيخان قولهم ان احتاج القيم الى تعجيل الاجرة يعقد عقودا مترادفة بأنهم اجمعوا على ان الاجرة لاتملك فى الاجارة المضافة بأشتراط التعجيل اى فيكون للمستأجر الرجوع بما عجله من الاجرة فلايكون هذا العقد مفيدا لكن اجاب العلامة قنالى زاده بأن رواية عدم لزوم الاجارة المضافة مصححة ايضا وبأن قاضيخان نفسه أجاب فى كتاب الاجارات عن الثانى بقوله لكن يجاب عنه بأن ملك الاجرة عند التعجيل فيه روايتان فيؤخذ برواية الملك هنا للحاجة وهذا ينافى دعواه الاجماع هنا قلت وقد ذكر الشارح فى اواخر كتاب الاجارة ان رواية عدم اللزوم تأيدت بأن عليها الفتوى اى فتكون أصح التصحيحين لان لفظ الفتوى فى التصحيح اقوى لكن أنت خبير بأن رواية عدم اللزوم هنا لاتنفع لانه يثبت للمستأجر الفسخ فيرجع بما عجله من الاجرة وان قلنا انها تملك بالتعجيل فينبغى هنا ترجيح رواية اللزوم للحاجة نظير ماقاله قاضيخان فى رواية الملك (قوله الفتوى على ابطال الاجارة الطويلة ولو بعقود) اى لتحقق المحذور المار فيها وهو أن طول المدة يؤدى الى ابطال الوقف كما فى الذخيرة قلت لكن الكلام هنا عند الحاجة فاذا اضطر الى ذلك لحاجة عمارة الوقف بتعجيل أجرة سنين مستقبلة يزول المحذور الموهوم عند وجود الضرر المتحقق فالظاهر تخصيص بطلان هذه الاجارة بما عدا هذه الصورة وهو جعلها حيلة لتطويل المدة فتدبر ثم رأيت ط نقل عن الهندية أن بعض الصكاكين ارادوا بهذه الاجارة ابقاء الوقف فى يد المستأجر اكثر من سنة فقال الفقيه ابو جعفر انا نبطلها صيانة للوقف وعليه الفتوى كذا فى المضمرات اه ملخصا وانت خبير بأن هذا دليل على ماقلنا من أن ابطالها عند عدم الحاجة فلايناسب ذكره هنا فافهم (قوله فلايجوز بالاقل) اى لايصح اذا كان بغبن فاحش كما يأتى قال فى جامع الفصولين الا عن ضرورة وفى فتاوى الحانوتى شرط اجارة الوقف بدون اجرة المثل اذا نابته نائبة اوكان دين اه قلت ويؤخذ منه ومما عزاه للاشباه جواز اجارة الدار التى عليها مرصد بدون اجرة المثل ووجه ذلك ان المرصد دين على الوقف بنفقة المستأجر لعمارة الدار لعدم مال حاصل فى الوقف فاذا زادت اجرة مثلها بهذه العمارة التى صارت للوقف لاتلزمه الزيادة لانه اذا اراد الناظر ايجار هذه الدار لمن يدفع ذلك المرصد لصاحبه لايرضى باستئجارها بأجرة مثلها الآن لكن أفتى فى الخيرية بلزوم الاجرة الزائدة ولعله محمول على ما اذا كان فى الوقف مال وأراد الناظر دفع المرصد منه فحينئذ لاشك فى لزوم الزيادة فتأمل (قوله ولو هو المستحق) الضمير راجع للمؤجر وعبارة قارئ الهداية سئل عن مستحق لوقف عليه هو ناظره آجره

مطلب فى الاجارة الطويلة بعقود

لو احتيج لذلك يعقد عقودا فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز والثانى لا لانه مضاف قلت لكن قال أبو جعفر الفتوى على ابطال الاجارة الطويلة ولو بعقود ذكره الكرمانى فى الباب التاسع عشر وأقره قدرى افندى وسيجئ فى الاجارة (ويؤجر) بأجر (المثل) و (لا) يجوز (بالاقل) ولو هو المستحق قارئ الهداية

مطلب فى لزوم الاجارة المضافة تصحيحان

مطلب لايصح ايجار الوقف بأقل من اجرة المثل الا عن ضرورة

مطلب فى استئجار الدار المرصد بدون اجرة المثل

بدون اجرة المثل هل يصح ذلك فأجاب لايجوز ذلك وان كان هو المستحق لما يصل اليه من الضرر للوقف بالاجرة اه اى لاحتمال موته فيضر بمن بعده من المستحقين وربما يتضرر الوقف ايضا الآن اذا كان محتاجا للتعمير واما مايوجد فى بعض نسخ الشرح من قوله لجواز ان يموت قبل انقضاء المدة وتفسخ هذه الاجارة اه فهو غير ظاهر لانها لاتفسخ بموت الناظر على ان الضرر انما هو فى ابقائها بالاجرة القليلة لافى فسخها لانها اذا فسخت تؤجر بأجر المثل فلا يتضرر احد تأمل ولايجوز ارجاع الضمير فى قوله ولو هو المستحق الى المستأجر اذ الظاهر انه لاضرر فيه على احد بعده لانفساخها بموته فافهم (**قوله** الابنقصان يسير) هو مايتغابن الناس فيه اسعاف اى مايقبلونه ولايعدونه غبنا (**قوله** لايفسخ العقد) اى لو طلب المستأجر فسخه لا يجيبه الناظر للزوم الضرر على الوقف قال فى الفتح وليس له الاقالة الا ان كانت اصلح للوقف (**قوله** ولو زاد اجره) اى بعد العقد على أجر مثله اى الذى كان وقت العقد وقيد فى الحاوى القدسى الزيادة بالفاحشة قال فى البحر وهو يدل على عدم نقضها باليسيرة ولعل المراد بالفاحشة مالا يتغابن الناس فيها كما مر فى طرف النقصان والواحد فى العشرة يتغابن الناس فيه كما ذكروه فى كتاب الوكالة وهذا قيد حسن يجب حفظه فاذا كانت اجرة دار عشرة مثلا وزاد اجر مثلها واحدا فانها لاتنتقض كما لو آجرها المتولى بتسعة فانها لاتنتقض بخلاف الدرهمين فى الطرفين اه قلت لكن نقل البيرى وغيره عن الحاوى الحصيرى ان الزيادة الفاحشة مقدارها نصف ما آجر به اولا اه وانت خبير بان هذا يرد مابحثه فى البحر نعم فى اجارات الخيرية مايفيد ان المراد بها قدر الخمس وهو عين مابحثه فى البحر وفى الخلاصة ان آجره المتولى بأجر مثله او بقدر مايتغابن الناس فيه فانه لاتنفسخ الاجارة وان جاء آخر وزاد فى الاجرة درهمين فى عشرة فهو يسير حتى لو آجر بثمانية واجر مثله عشرة لاتنفسخ اه فهذا صريح فى ان الخمس قليل فى طرفى الزيادة والنقصان فلا تنفسخ به الاجارة لكن فى وكالة البحر عن السراج ان مايتغابن الناس فيه نصف العشر اوأقل فلو اكثر فلا ثم نقل بعده تفصيلا وهو ان مايتغابن الناس فيه فى العروض نصف العشر وفى الحيوان العشر وفى العقار الخمس وماخرج عنه فهو مما لايتغابن فيه ووجهه كثرة التصرف فى العروض وقلته فى العقار وتوسطه فى الحيوان وكثرة الغبن لقلة التصرف فهذا يؤيد بحث البحر هنا وعليه عمل الناس اليوم وانظر مافى جامع الفصولين آخر الفصل السابع والعشرين فانه نقل التفصيل ثم قال وقيل مالايدخل تحت تقويم المقومين مما ليس له قيمة معلومة فلو علمت كفحم شراه بيسير الغبن لاينفذ على الموكل وبه يفتى ونقل الخير الرملى فى حاشيته عليه عن البحر والمنح وغيرها ان الاخير هو الصحيح قلت والظاهر ان القول بالتفصيل بيان لهذا القول تأمل * (تنبيه) * حرر فى البحر ان طريق علم القاضى بالزيادة ان يجتمع رجلان من اهل البصر والامانة فيؤخذ بقولهما معا عند محمد وعندهما قول الواحد يكفى اه (**قوله** قبل يعقد ثانيا) اى مع المستأجر الاول كما نبه عليه بعده وقوله به اى بأجر المثل والمراد انه يجدد العقد بالاجرة الزائدة والظاهر ان قبول المستأجر الزيادة يكفى عن تجديد العقد (**قوله** فى الاشباه الخ) هو عين مافى المتن لكنه نقله لامور سكت عنها المتن * اولها انه ليس المراد بالزيادة مايشمل زيادة تعنت اى اضرار من واحد اواثنين فانها غير مقبولة بل المراد ان تزيد فى نفسها

مطلب
ليس للناظر الاقالة

مطلب
فيما لو زاد أجر المثل بعد العقد زيادة فاحشة

الا بنقصان يسير أو اذا لم يرغب فيه الا بالأقل اشباه (فلو رخص أجره) بعد العقد (لايفسخ العقد) للزوم الضرر (ولو زاد) أجره (على اجر مثله قيل يعقد ثانيا به على الاصح) فى الاشباه ولو زاد أجر مثله فى نفسه بلا زيادة احد فللمتولى فسخها به يفتى و مالم يفسخ فله المسمى

عندالكل كما صرح به الاسبيجابى وافاد ان الزيادة من نفس الوقف لا من عمارة المستأجر بماله لنفسه كما فى الارض المحتكرة لاجل العمارة كما مر قبل الفصل * ثانيها التصحيح بأنه به يفتى فانه اقوى * ثالثها انه لاينفسخ العقد بمجرد الزيادة بل يفسخه المتولى كما حرره فى انفع الوسائل وقال فان امتنع يفسخه القاضى * رابعها انه قبل الفسخ لايجب الا المسمى وانما تجب الزيادة بعده (قوله وقيل لايعقد به ثانيا) اى لايفسخ ولايعقد بناء على ان اجر المثل يعتبر وقت العقد وهذا رواية فتاوى سمرقند وعليها مشى فى التجنيس لصاحب الهداية والاسعاف والاولى رواية شرح الطحاوى بناء على ان الاجارة تنعقد شيأ فشيأ والوقف يجب له النظر (قوله والمستأجر الاول اولى الخ) تقييد لقوله يعقد ثانيا والمراد اذا كان مستأجرا اجارة صحيحة والافلاحق له وتقبل الزيادة ويخرج كما فى البحر وقوله اذا قبل الزيادة اى الزيادة المعتبرة عند الكل كما مر بيانها فان قبلها فهو الاحق والا آجرها من الثانى اذا كانت الارض خالية من الزراعة والا وجبت الزيادة على المستأجر الاول من وقتها الى ان يستحصد الزرع لان شغلها بملكه يمنع من صحة ايجارها لغيره فاذا استحصد فسخ وأجر من غيره وكذا لو كان بنى فيها اوغرس لكن ها يبقى الى انتهاء العقد لانه لانهاية معلومة للبناء والغراس بخلاف الزرع فاذا انتهى العقد فقد مر بيانه قبل الفصل فى قوله واما حكم الزيادة فى الارض المحتكرة الخ وقدمنا ان المناسب ذكرها هنا * (تنبيه) * قد علم مما قررناه ان قولهم ان المستأجر الاول اولى انما هو فيما اذا زادت اجرة المثل فى اثناء المدة قبل فراغ اجرته وقد قبل الزيادة اما اذا فرغت مدته فليس بأولى الا اذا كان له فيها حق القرار وهو المسمى بالكردار على ماقدمناه مبسوطا فى مسئلة الارض المحتكرة من ان له الاستبقاء بأجرة المثل دفعا للضرر عنه مع عدم الضرر على الوقف وان هذا مستثنى من اطلاق عبارات المتون والشروح المفيدة لوجوب القلع والتسليم بعد مضى مدة الاجارة فهذا وجه كونه احق بالاستئجار من غيره واما وجهه فى مسئلة زيادة اجرة المثل فى اثناء المدة فهو ان مدة اجارته قائمة لم تنقض وقد عرض فى أثنائها مايسوغ الفسخ وهو الزيادة العارضة فاذا قبلها ورضى بدفعها كان اولى من غيره لزوال ذلك المسوغ فى اثناء مدته فلايسوغ فسخها وايجارها لغيره بل تؤجر منه بالزيادة المذكورة الى تمام مدته ثم يؤجرها ناظر الوقف لمن اراد وان قبل المستأجر الاول الزيادة لزوال علة الاحقية وهى بقاء مدة اجارته الا اذا كان له فيها حق القرار فهو احق من غيره ولو بعد تمام المدة لهذه العلة الاخرى كما علمت وبهذا ظهر ان المستأجر لارض الوقف ونحوها من حانوت اودار اذا لم يكن له فيها حق القرار المسمى بالكردار لايكون احق بالاستئجار بعد فراغ مدة استئجاره سواء زادت اجرة المثل اولا وسواء قبل الزيادة اولا خلافا لما يفهمه اهل زماننا من انه احق من غيره مطلقا ويسمونه ذا اليد ويقولون انه متى قبل الزيادة العارضة لاتؤجر لغيره ويحكمون بذلك ويفتون به مع كونه مخالفا لما اطبقت عليه كتب المذهب من متون وشروح وفتاوى بل مستندهم اطلاق عبارة المصنف هنا وهو باطل قطعا لما علمت من انه مصور فى زيادة اجرة المثل قبل انتهاء مدة الاجارة كما هو صريح عباراتهم ولم يقل احد بأطلاقه ولايخفى مع ذلك مافيه من الفساد وضياع الاوقاف حيث لزم من ابقاء ارض الوقف بيد مستأجر واحد مدة مديدة تؤديه الى دعوى تملكها مع انهم منعوا من تطويل مدة

مطلب مهم فى معنى قولهم المستأجر الاول اولى

(وقيل لا) يعقد به ثانيا (كزيادة) واحد (تعنتا) فأنهـا لاتعتبر وسيجئ فى الاجارة (والمستأجر الاول اولى من غيره اذا قبل الزيادة والموقوف عليه الغلة) اوالسكنى

قوله حيث لزم الخ انظر اين فاعل لزم اه مصححه

الاجارة خوفا من ذلك كما علمته وهذا خلاصة ماذكرته فى رسالتى المسماة (تحرير العبارة فيمن هو اولى بالاجارة) وبمراجعتها يظهر لك العجب العجاب وتقف على حقيقة الصواب والحمد لله المنعم الوهاب (قوله لا يملك الاجارة) لانه يملك المنافع بلا بدل فلم يملك تمليكها ببدل وهو الاجارة والا لملك أكثر مما يملك بخلاف الاعارة ط (قوله ولا الدعوى لو غصب منه الوقف) ظاهره انه لا يملك دعوى العين فقط مع ان دعوى الغلة كذلك ففى جامع الفصولين ادعى الموقوف عليه انه وقف عليه لو ادعاه باذن القاضى يصح وفاقا وبغير اذنه ففيه روايتان والاصح انه لا يصح لان له حقا فى الغلة لا غير فلا يكون خصما فى شئ آخر ولو كان الموقوف عليه جماعة فادعى احدهم انه وقف بغير اذن القاضى لا يصح رواية واحدة ومستحق غلة الوقف لا يملك دعوى غلة الوقف وانما يملكه المتولى اه فأفاد ان دعوى الموقوف عليه فى الغلة كدعوى عين الوقف لكن تعليله للاصح بان له حقا فى الغلة لا غير يفيد صحة دعواه بها وقد يجاب بان عدم سماع دعواه فى الغلة اذا كان الموقوف عليهم جماعة بخلاف ما اذا كان واحدا وادعى بها لانه يريد اثبات حقه فقط ويؤيده قوله بعد مامر ولو كان الوقف على رجل معين قيل يجوز ان يكون هو المتولى بغير اطلاق القاضى اذا لحق لا يعدوه ويفتى بأنه لا يصح لان حقه أخذ الغلة لا التصرف فى الوقف اه فاذا كان حقه أخذ الغلة وغصبها غاصب ينبغى ان لا يتردد فى سماع دعواه عليه ليصل الى حقه وفى فتاوى الحانوتى والحق ان الوقف اذا كان على معين تصح الدعوى منه وظاهره سماعها على عين الوقف ايضا ولذا قال فى نور العين ان الغلة نماء الوقف فبزوال الوقف تزول الغلة فيصير كان الموقوف عليه ادعى شرط حقه فينبغى ان تكون رواية الصحة هى الاصل اه واستشهد فى البزازية لهذه الرواية بعدة مسائل عن الخصاف قلت وكذا فى الاسعاف ادعى احد الموقوف عليهم على واحد منهم انه باع الوقف من الغاصب وسلمه اليه وبرهن او نكل الآخر يقضى عليه بقيمته ويشترى بها ضيعة توقف كالاول اه وفى التتارخانية عن المحيط ارض فى يد رجل يزعم انها ملكه فادعى قوم انه وقفها عليهم قبلت بينتهم وحكمت عليه بالوقف واخرجتها من يده قال وهذه المسئلة تصريح بأن الدعوى من الموقوف عليه صحيحة اه قلت وبقى مالو ادعى رجل على المتولى بانه من الموقوف عليهم وان له حقا فى غلة الوقف او بأن حقه فيها كذا أكثر مما كان يعطيه وينبغى عدم التردد ايضا فى سماعها لانه يريد مجرد اثبات حقه ويؤيده مافى الاسعاف لو منع الواقف اهل الوقف ماسمى لهم فطالبوه به الزمه القاضى بدفع مافى يده من غلته اه وكذا ماسيذكره الشارح بعد صفحة عن المصنف والخانية وذكر فى البزازية فى الفصل السادس من الوقف عدة مسائل من هذا القبيل منها دعواه انه من فقراء القرابة فراجعه وسيذكره المصنف ان بعض المستحقين ينتصب خصما عن الكل اذا كان اصل الوقف ثابتا وهو صحيح فى صحة دعوى احد الموقوف عليهم ولم يقيدوه بأذن القاضى فيحمل مامر من عدم سماعها رواية واحدة على ما اذا لم يكن اصل الوقف ثابتا وهذا مؤيد لما قلناه من صحة دعواه على المتولى بانه من الموقوف عليهم او باستحقاقه فتأمل هذا واعلم ان عدم ملكه الدعوى فى عين الوقف لا ينافى قبول الشهادة لانها تقبل حسبة وان لم تصح الدعوى كما يذكره المصنف قريبا ويأتى بيانه بل سيأتى متنا انه لو باع دارا ثم ادعى انى كنت وقفتها اوقال وقف على لم يصح ولو اقام بينة قبلت

(لا يملك الاجارة) ولا الدعوى لو غصب منه الوقف

مطلب
الموقوف عليه لا يملك الاجارة

مطلب
فى دعوى الموقوف عليه

مطلب
اذا كان الوقف على معين قيل يجوز ان يكون هو المتولى

على ماعليه الفتوى عمادية لان حقه في الغلة لا العين وهل يملك السكنى من يستحق الريع في الوهبانية لا وفي شرحها للشرنبلالي والتحرير نعم (و) الموقوف (اذا آجره المتولى بدون أجر المثل لزم المستأجر) لا المتولى كما غلط فيه بعضهم (تمامه) اى تمام اجر المثل (كأب) وكذا وصي خانية (آجر منزل صغيره بدونه) فانه يلزم المستأجر تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط وفي الاشباه عن القنية أن القاضي يأمره بالاستئجار بأجر المثل وعليه تسليم زود السنين الماضية ولو كان القيم ساكتا مع قدرته على الرفع للقاضي لا غرامة عليه وانما هي على المستأجر واذا ظفر الناظر بمال الساكن فله أخذ النقصان منه فيصرفه في مصرفه قضاء وديانة انتهى فليحفظ قلت وقيد بأجارة المتولى لما في غصب الاشباه لو آجر الغاصب ما منافعه مضمونة من مال وقف او يتيم او معد فعلى المستأجر المسمى

مطلب

اذا آجر المتولى بغبن فاحش كان خيانة

ويأتي تمام الكلام عليه (قوله الا بتولية) اى بأن يكون متوليا من قبل او ينصبه القاضي متوليا ليسمع دعواه كما في البزازية وفيها ايضا انه تصح دعوى الواقف (قوله او اذن قاض) بالدعوى والايجار (قوله ولو الوقف على رجل معين الخ) هذا في الدعوى وقد علمت بيانه واما في الايجار فلم يذكره في العمادية على هذا الوجه بل قال والموقوف عليهم لم يملكوا اجارة الوقف وقال الفقيه ابو جعفر لو كان الاجر كله للموقوف عليه بأن كان لا يحتاج الى العمارة ولا شريك معه في الغلة فحينئذ يجوز في الدور والحوانيت وأما الاراضي فان شرط الواقف تقديم العشر والخراج وسائر المؤن وجعل للموقوف عليه الفاضل لم يكن له ان يؤجرها لانه لو جاز كان كل الاجر له بحكم العقد فيفوت شرط الواقف ولو لم يشترط يجب أن يجوز ويكون الخراج والمؤن عليه اه ونحوه في الاسعاف فقد علم صحة ايجار الموقوف عليه اذا كان معينا بهذه الشروط ويشترط ايضا أن يؤجر باجرة المثل والا لم يصح كما مر عن قارئ الهداية قلت وينبغي عدم التردد في صحة ايجاره اذا شرط الواقف التولية والنظر للموقوف عليهم او للارشد منهم وكان هو الارشد او لم يوجد غيره لانه حينئذ يكون منصب الواقف (قوله وهل يملك السكنى الخ) قدمنا بيان ذلك عند قول المتن ولو أبى او عجز عمر الحاكم باجرتها (قوله كما غلط فيه بعضهم) منشأ غلطه انه وقع في عبارة الخلاصة لزمه فارجع ذلك البعض الضمير للمتولى مع انه للمستأجر كما نبه عليه العلامة قاسم في فتاواه مستندا الى النقول الصريحة لكن قال في البحر ينبغي أن يكون ذلك خيانة من المتولى لو عالما بذلك وذكر الخصاف ان الواقف ايضا اذا آجر بالاقل لا يتغابن الناس فيه لم تجز ويبطلها القاضي فان كان الواقف مأمونا وفعل ذلك على طريق السهو والغفلة أقره القاضي في يده وأمره باجارتها بالاصلح وان كان غير مأمون اخرجها من يده وجعلها في يد من يثق بدينه وكذا اذا آجرها الواقف سنين كثيرة ممن يخالف ان يتلف في يده يبطل القاضي الاجارة ويخرجها من يد المستأجر اه فاذا كان هذا في الواقف فالمتولى أولى اه (قوله لكل منهما) الاولى منهم ليدخل المتولى ط (قوله وعليه تسليم زود السنين الماضية) لا ينافي هذا ما مر من ان الاجارة ما لم تفسخ كان على المستأجر المسمى لان موضوعه فيما اذا آجر اولا باجرة المثل ثم زاد الاجر في نفسه ط اى فالاجارة وقعت من ابتدائها صحيحة بخلاف ماهنا (قوله لا غرامة عليه) وعليه الحرمة ولا يعذر وكذا اهل المحلة قال في الاشباه عن القنية لا يعذر اهل المحلة في الدور والحوانيت المسبلة اذا أمكنهم رفعه قال في شرح الملتقى فيأثم كلهم بنفس السكوت فما بالك بالمتولى والجابي والكاتب اذا تركوها ولا سيما لاجل الرشوة نعوذ بالله تعالى اه ط (قوله بمال الساكن) يعني وكان من جنس حقه ط عن الحموي (قوله قضاء وديانة) مرتبط بقوله أخذ ط (قوله ما منافعه مضمونة) اى على الغاصب ط (قوله او معد) اى للاستغلال (قوله فعلى المستأجر المسمى الخ) يعني للغاصب كما يفيده ما بعده قال العلامة البيري الصواب ان هذا مفرع على قول المتقدمين أما على ما عليه المتأخرون فعلى الغاصب اجر المثل اه اى ان كان ما قبضه من المستأجر أجر المثل او دونه فلو اكثر يرد الزائد ايضا لعدم طيبه له كما حرره الحموي وتبعه السيد أبو السعود قلت وينبغي على قول المتأخرين المفتى به وهو تضمين منافع مال الوقف واليتيم والمعد أن له تضمين المستأجر ايضا تمام اجر المثل كما

قوله زود السنين فيه ان مصدر زاد الزيد بالياء اه

لو آجره المتولى بدون اجر المثل كما مر تأمل (قوله تأويل العقد) ليس هذا فى عبارة الاشباه ط (قوله فى غصب عقار الوقف) بأن كان ارضا اجرى عليها الماء حتى صارت لاتصلح للزراعة (قوله وغصب منافعه) يشمل مالو عطله ولم ينتفع به كما يدل عليه قوله اواتلافها فان الاصل فى العطف المغايرة فان اتلافها بالاستعمال ولذا قال كما لو سكن الخ ويدل عليه ايضا ماسيأتى فى الغصب من قول المصنف تبعا للدرر لاتضمن منافع الغصب استوفاها او عطلها الا فى ثلاث فمقتضاه ضمانها فيها بالاستيفاء او التعطيل فقول الشرنبلالية هناك وينظر مالو عطل المنفعة هل يضمن الاجرة كما لو سكن اه لامحل له نعم وقع فى الخصاف لو قبض المستأجر الارض فى الاجارة الفاسدة ولم يزرعها لا أجر عليه وكذلك الدار اذا قبضها ولم يسكنها اه لكنه مبنى على قول المتقدمين كما صرح به فى الاسعاف ومفاده لزوم الاجرة بالتمكن فى الفاسدة على قول المتأخرين وسيذكره الشارح فى اوائل الاجارات عن الاشباه (قوله اواسكنه المتولى) اى أسكن فيه غيره الا اذا كان موقوفا للسكنى وانحصرت فيه فان له اعارته ولو سكنه المتولى بنفسه ولم يكن للسكنى فانه يلزمه أجر المثل بل قدمناه عن خزانة المفتين انه لو زرع الوقف لنفسه يخرجه القاضى من يده (قوله كان على الساكن أجر المثل) حتى لو باع المتولى دار الوقف فسكنها المشترى ثم ابطل القاضى البيع كان على المشترى اجرة المثل فتح وبه افتى الرملى وغيره كما قدمناه وما فى الاسماعيلية من الافتاء بخلافه تبعا للقنية فهو ضعيف كما صرح به فى البحر ودخل مالو كان الوقف مسجدا او مدرسة سكن فيه فتجب اجرة المثل كما افتى به فى الحامدية قال وافتى به الجد والعم والرملى والمقدسى وكذا مالو كان بعضه ملكا وسكنه الشريك كما مر اول الشركة (قوله وكذا منافع مال اليتيم) دخل فيه مالو سكنته أمه مع زوجها فيلزم الزوج الاجرة وكذا شريك اليتيم كما سيأتى تحريره فى كتاب الغصب ان شاء الله تعالى وكذا مالو شراها أحد ثم ظهر أنها ليتيم كما فى جامع الفصولين (قوله فيما اختلف العلماء فيه) حتى نقضوا الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا للوقف وصيانة لحق الله تعالى كما فى الحاوى القدسى ايضا اى مع ان فى المسئلة قولين مصححين وكذا أفتوا بالضمان فى غصب عقاره ومنافعه مع ان العقار لايضمن بالغصب عندهما بل عند محمد وزفر والشافعى وكذا فى مسائل كثيرة منها عدم استبدال ما قل ريعه وكذا صحة الوقف على النفس وعدم صحة الاجارة مدة طويلة كما مر والتتبع ينفى الحصر فافهم (قوله ومتى قضى بالقيمة) اى بان غصب ارضا واجرى عليها الماء حتى صارت بحرا لاتصلح للزراعة اسعاف وقدمنا عن جامع الفصولين لو غصب وقفا فنقص فما يؤخذ بنقصه يصرف الى مرمته لا الى أهل الوقف لانه بدل الرقبة وحقهم فى الغلة لا فى الرقبة اه (قوله فيكون وقفا بدل الاول) اى بلا توقف على تلفظ بوقفه كما فى معين المفتى وغيره كذا فى شرح الملتقى ط (قوله حسبة) الحسبة بالكسر الاجر كما فى القاموس اى لقصد الاجر لا لاجابة مدع أفاده ط (قوله اربعة عشر) وهى الوقف وطلاق الزوجة وتعليق طلاقها وحرية الامة وتدبيرها والخلع وهلال رمضان والنسب لكن فى البحر خلافه وحد الزنا وحد الشرب و الايلاء والظهار وحرمة المصاهرة ودعوى المولى نسب العبد اه قلت و يزاد الشهادة بالرضاع كما مشى عليه المصنف فى بابه (قوله منها الوقف) اى الشهادة بأصله لا بريعه اشباه وأما الدعوى به أو بريعه

لا أجر المثل وعلى الغاصب رد ماقبضه لا غير لتأويل العقد انتهى فليحفظ (يفتى بالضمان فى غصب عقار الوقف وغصب منافعه) او اتلافها كما لو سكن بلا اذن أو اسكنه المتولى بلا أجر كان على الساكن اجر المثل ولو غير معد للاستغلال به يفتى صيانة للوقف وكذا منافع مال اليتيم درر (وكذا) يفتى (بكل ماهو انفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه) حاوى القدسى ومتى قضى بالقيمة شرى بها عقارا آخر فيكون وقفا بدل الاول (و) الذى (تقبل فيه الشهادة) حسبة (بدون الدعوى) اربعة عشر منها الوقف على مافى الاشباه لان حكمه التصدق بالغلة وهو حق الله تعالى بقى لو الوقف على معينين هل تقبل بلا دعوى فى الخانية ينبغى لا اتفاقا و فى شرح الوهبانية للشيخ حسن

مطلب
سكن المشترى دار الوقف

مطلب
المواضع التى تقبل فيها الشهادة حسبة بلا دعوى

فقدمر الكلام عليها ويأتى قريبا ويأتى بيان المراد بأصله (قوله وهذا التفصيل) اى بين ما اذا كان الوقف على معينين فلا تقبل وبين ما اذا قامت على انه للفقراء اوللمسجد ونحوه فتقبل (قوله وفى التتارخانية) هو عين التفصيل اه ح (قوله لكن بحث فيه ابن الشحنة الخ) اى بحث فى الاطلاق المذكور فى المتن اه ح والاصوب ابداله بابن وهبان و يعود الضمير الى التفصيل قال المصنف فى المنح نقلا عن الخانية و ينبغى ان يكون الجواب على التفصيل اذا كان الوقف على قوم باعيانهم لاتقبل البينة عليه بدون الدعوى اه قال ابن وهبان وهذا التفصيل غير محتاج اليه لان الوقف وان كان على قوم بأعيانهم فآخره لابد وان يكون لجهة بر لاتنقطع كالفقراء وغيرهم فالشهادة تقبل بحقهم اما حالا أو مآلا اه قال ابن الشحنة التفصيل لابد منه لان البينة اذاقامت بأن هذاوقف يستحقه قوم باعيانهم لابد فيه من الدعوى لثبوت استحقاقهم وتناولهم وان كان آخره ماذكر بخلاف ما اذا قامت على أنه وقف على الفقراء اوالمسجد اونحوذلك اه قال المصنف اقول ماذكره ابن وهبان ظاهر جدا وماذكره ابن الشحنة لاينتهض حجة عليه لان كلام ابن وهبان فى ان ثبوت اصل الوقف لايحتاج الى الدعوى مطلقا وان كان المستحق لايدفع له شئ على تقدير عدم دعواه وكلام ابن الشحنة فى ثبوت الاستحقاق للموقوف عليه المعين ولاشك فى توقفه على الدعوى اه قلت لكن فى الحادى عشر من دعوى البزازية باع ارضا ثم ادعى انه كان وقفها اوقال وقف على فان لم تكن له بينة واراد تحليف البائع لايحلف لعدم صحة الدعوى للتناقض وان برهن قال الفقيه ابو جعفر يقبل ويبطل البيع لعدم اشتراط الدعوى فى الوقف كما فى عتق الامة وبه اخذ الصدر والصحيح ان الاطلاق غير مرضى فان الوقف لوحق الله تعالى فالجواب ماقاله وان حق العبد لابد فيه من الدعوى اه وأنت خبير بأن الوقف لابد أن يكون فيه حق الله تعالى اماحالا او مآلا و هذا التصحيح للتفصيل المار عن الخانية يقتضى أن المنظور اليه الحال لا المآل والالم يصح قوله وان حق العبد الخ وهذا خلاف ماقاله ابن وهبان حيث جعل الوقف كله حقا لله تعالى بأعتبار المآل ومؤيد لماقاله ابن الشحنة حيث اعتبر فيه الحال لكن قد يقال التحقيق ان الوقف من حيث هو حق الله تعالى لانه تصدق بالمنفعة فلاتشترط له الدعوى لكن اذا كان اوله على معين واريد اثبات استحقاقه اشترط له الدعوى ان ثبت اصل الوقف بدونها فثبت ماقاله المصنف وهذا فى الحقيقة تحقيق وتلفيق بين القولين وتوفيق بنظر دقيق لكن لوكان المدعى هو البائع لايمكن اثبات استحقاقه لانه متناقض فلاتصح دعواه وتبقى البينة مسموعة لاثبات اصل الوقف ويأتى له زيادة بيان عند قوله باع دارا (قوله الابتولية) اى اوباذن قاض (قوله كامر) اى عن العمادية لكن فيه ان مامر فى دعوى عين الوقف لوغصبه غاصب اما دعوى المستحق استحقاقه من غلة الوقف فلاشبهة فى صحتها ولا تحتاج الى التدبر أفاده ح قلت قدمنا التصريح بأن مستحق غلة الوقف لايملك الدعوى بها وهو مشكل يحتاج الى التدبر وقدمنا بيانه وقوله فلاشبهة الخ مؤيد لما قدمناه (قوله لنا شاهدحسبة فى اربعةعشر) هذا مكرر بما تقدم فالاولى الاقتصار على مابعده أفاده ط (قوله وليس لنا مدع حسبة) بتنوين مدع ونصب حسبة على التمييز وفى بعض النسخ مدعى بالياء فهو مضاف وحسبة مجرور به

وهذا التفصيل هو المختار وفى التتارخانية ان هو حق الله تعالى تقبل والالا الا بالدعوى فليحفظ قلت لكن بحث فيه ابن الشحنة ووفق المصنف بقبولها مطلقا لثبوت اصل الوقف ومآله للفقراء و باشتراط الدعوى لثبوت الاستحقاق لما فى الخانية لوكان ثمة مستحق ولم يدع لم يدفع له شئ من الغلة وتصرف كلها للفقراء قلت ومفاده انه لو ادعى استحق مع انها لاتسمع منه على المفتى به الابتولية كامر فتدبر وفى الاشباه لنا شاهد حسبة فى اربعة عشر وليس لنا مدع حسبة الا فى دعوى الموقوف عليه اصل الوقف فانها تسمع عند البعض

قوله واراد تحليف البائع كذا عبارة البزازية والظاهر ان صوابه المشترى اه منه

(قوله والمفتى به لا) اى لاتسمع دعواه فلايحلف الخصم لو انكر كما قدمناه آنفا عن البزازية لكن لو اقام بينة تقبل بطريق الحسبة كما علمت تحريره (قوله فالاجنبي اولى) قال فى الاشباه عقب هذا وظاهر كلامهم انها لاتسمع من غير الموقوف عليه اتفاقا اه اى لان الخلاف مذكور فى دعوى الموقوف عليه هل تسمع أولا والمفتى به لا فظاهره ان الاجنبي لاتسمع دعواه اتفاقا لكن قال العلامة البيرى بل الظاهر من كلامهم ان الخلاف فيه ايضا لان محل النزاع كون المحل قابلا لدعوى الحسبة أم لا فمن قال بأنه قابل جوز ذلك من الموقوف عليه كما لايخفى اه وحينئذ يتجه مامر من التفصيل فاذا كانت الدعوى لاثبات عين الوقف يكون حق الله تعالى فتسمع فيه الدعوى حسبة من الموقوف عليه وغيره الا اذا باع الوقف ثم ادعى فلا تسمع دعواه واما البينة فأنها تقبل مطلقا الا اذا كانت لاثبات غلة الوقف فلاتقبل بلادعوى صحيحة وتقدم الكلام فيه ثم لايخفى ان شاهد الحسبة لابد ان يدعى مايشهد به ان لم يوجد مدع غيره وعلى هذا فكل ماتقبل فيه الشهادة حسبة يصدق عليه انه تقبل فيه الدعوى حسبة وهذا ينافى مامر عن الاشباه الا ان يكون مراده انه لايسمى مدعيا او ان مدعى الحسبة لايحلف له الخصم عند عدم البينة فلا يتحقق بدون الشهادة فلهذا نفاه فليتأمل وفى الفصولين وفى عتق الامة والطلاق قيل يحلف وقيل لا * (تنبيه) * شاهد الحسبة اذا اخرها لغير عذر لاتقبل لفسقه اشباه عن القنية وقال ابن نجيم فى رسالته المؤلفة فيما تسمع فيه الشهادة حسبة ومقتضاه ان الشاهد فى الوقف كذلك (قوله وقدمر) اى عدم سماع الدعوى من الموقوف عليه لو غصب منه الوقف الابتوالية مع زيادة قوله ولو الوقف على معين ولايخفى ان الدعوى على الغاصب دعوى اصل الوقف اى لادعوى الغلة فافهم (قوله لئلا يكون اثباتا للمجهول) هذا بناء على قول الامام ان الوقف حبس اصل الملك على ملك الواقف فلابد من ذكره أفاده المصنف ط (قوله وفى العمادية تقبل) اى من غير بيان الواقف وهو قول ابى يوسف وعليه مشايخ بلخ كأبى جعفر وغيرهم وعليه اقتصر الخصاف ومقتضى كون الفتوى على قول أبى يوسف فى الوقف انه يفتى بقوله هنا أفاده فى المنح ط وفى الخيرية وقف قديم مشهور لايعرف واقفه استولى عليه ظالم فادعى المتولى انه وقف على كذا مشهور وشهدا بذلك فالمختار انه يجوز اه وعزاه الى جامع الفصولين وفى الاسعاف عن الخانية وتصح دعوى الوقف والشهادة به من غير بيان الواقف * (تنبيه) * ذكر فى الاسعاف لو ادعى ان هذه الارض وقفها فلان على وذو اليد يجحد ويقول هى ملكى لايصح وان شهدت البينة انها كانت فى يده يوم وقفها لان الانسان قد يقف مالايملكه وهو بيده بأجارة او اعارة اه ملخصا ومفاده انه يشترط بعد بيان الواقف بيان انه وقفه وهو يملكه وهذا ظاهر فى نحو هذه الدعوى وكذا لو اختلفا فى انه وقفه قبل ان يملكه او بعد ماباعه اما لو اختلفا فى ان فلانا وقفه اولا او كان وقفا قديما مشهورا فباعه احد او استولى عليه ظالم فهذا شرط للحكم بصحة الوقف لاللحكم بنفس الوقف ففى فتاوى قارئ الهداية سئل هل يشترط فى صحة حكم الحاكم بوقف او بيع او اجارة ثبوت ملك الواقف او البائع او المؤجر وحيازته أم لا أجاب انما يحكم بالصحة اذا ثبت انه مالك لما وقفه أو ان له ولاية الايجار او البيع لماباعه بملك او نيابة وكذا فى الوقف وان لم يثبت شئ من ذلك لايحكم بالصحة

والمفتى به لا الا بتولية فاذا لم تسمع دعواه فالاجنبي اولى انتهى وقدمر فتنبه (ويشترط) فى دعوى الوقف (بيان الواقف) ولو الوقف قديما (فى الصحيح) بزازية لئلا يكون اثباتا للمجهول وفى العمادية تقبل (و) تقبل فيه (الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال والشهادة بالشهرة

مطلب
فى دعوى الوقف بلابيان الواقف وبلابيان انه وقف وهو يملكه

بل بنفس الوقف والاجارة والبيع اه (قوله لاثبات اصله) متعلق بالشهادة بالشهرة فقط ح وفى المنح كل ما يتعلق بصحة الوقف ويتوقف عليه فهو من اصله وما لا يتوقف عليه فهو من الشرائط (قوله وان صرحوا به) بأن قالوا عند القاضى نشهد بالتسامع درر وفى شهادات الخيرية الشهادة على الوقف بالسماع ان يقول الشاهد أشهد به لانى سمعته من الناس او بسبب انى سمعته من الناس ونحوه (قوله اى بالسماع) اشار به الى تأويل الشهرة بالسماع فساغ تذكير الضمير فأفاد انهما شئ واحد ط وفى حاشية نوح افندى الشهادة بالشهرة ان يدعى المتولى ان هذه الضيعة وقف على كذا مشهور ويشهد الشهود بذلك والشهادة بالتسامع ان يقول الشاهد اشهد بالتسامع اه ولا يخفى ان المآل واحد وان اختلفت المادة فافهم (قوله فى المختار الخ) هذا مخالف لما فى المتون من الشهادات ففى الكنز وغيره ولا يشهد بما لم يعاين الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضى واصل الوقف فله ان يشهد بها اذا اخبره بها من يثق به ومن فى يده شئ سوى الرقيق لك ان تشهد انه له وان فسر للقاضى انه يشهد بالتسامع اوبمعاينة اليد لا تقبل قال العينى وان فسر للقاضى انه يشهد بالتسامع فى موضع يجوز بالتسامع اوفسر انه يشهد له بالملك بمعاينة اليد يعنى برؤيته فى يده لا تقبل لان القاضى لا يزيد علما بذلك فلا يجوز له ان يحكم الخ ومثله فى الزيلعى مبسوطا وفى شهادات الخيرية الشهادة على الوقف بالسماع فيها خلاف والمتون قاطبة قد اطلقت القول بأنه اذا فسر انه يشهد بالسماع لا تقبل وبه صرح قاضيخان وكثير من اصحابنا اه ومثله فى فتاوى شيخ الاسلام على افندى مفتى الروم اه ملخصا من مجموعة شيخ مشايخنا منلا على التركمانى قلت لكن تقدم انه يفتى بكل ما هو انفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه كما اشار الى وجهه تبعا للدرر بقوله حفظا للاوقاف القديمة الخ وذكر المصنف عن فتاوى رشيد الدين انه تقبل وان صرحا بالتسامع لان الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضى انه يشهد بالتسامع لا بالعيان فاذن لا فرق بين السكوت والافصاح اشار اليه ظهير الدين المرغينانى وهذا بخلاف ما تجوز فيه الشهادة بالتسامع فانهما اذا صرحا به لا تقبل اه اى بخلاف غير الوقف من الخمسة المارة فأنه لا يتيقن فيها بأن الشهادة بالتسامع فيفرق فيها بين السكوت والافصاح والحاصل ان المشايخ رجحوا استثناء الوقف منها للضرورة وهى حفظ الاوقاف القديمة عن الضياع ولان التصريح بالتسامع فيه لا يزيد على الافصاح به والله سبحانه اعلم (قوله لاثبات شرائطه) المراد من الشرائط ان يقولوا ان قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة بحر من الشهادات وقوله بعد بيان الجهة متعلق بقوله ان يقولوا لان بيان الجهة هو بيان المصرف ويأتى انه من الاصل لا من الشرائط فالمراد من الشرائط ما يشرطه الواقف فى كتاب وقفه لا الشرائط التى يتوقف عليها صحة الوقف كالملك والافراز والتسليم عند القائل به ونحو ذلك مما مر اول الباب (قوله فى الاصح) وعليه الفتوى هندية عن السراجية ط (قوله واقره الشرنبلالى) وعزاه الى العلامة قاسم (قوله وقواه فى الفتح بقولهم الخ) حيث قال فى كتاب الشهادات وانت اذا عرفت قولهم ذلك لم تتوقف عن تحسين ما فى المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع اه

مطلب فى الشهادة على الوقف بالتسامع

لاثبات اصله وان صرحوا به) اى بالسماع فى المختار ولو الوقف على معينين حفظا للاوقاف القديمة عن الاستهلاك بخلاف غيره (لا) تقبل بالشهرة (ل) اثبات (شرائطه فى الاصح) درر وغيرها لكن فى المجتبى المختار قبولها على شرائطه ايضا واعتمده فى المعراج واقره الشرنبلالى وقواه فى الفتح بقولهم يسلك بمنقطع الثبوت المجهولة شرائطه ومصارفه ما كان عليه فى دواوين القضاة انتهى وجوابه ان ذلك للضرورة

اى لان الشهادة بالتسامع هى ان يشهد بما لم يعاينه والعمل بمافى دواوين القضاة عمل بمالم يعاين وايضا قولهم المجهولة شرائطه ومصارفه يفهم منه ان مالم يجهل منها يعمل بماعلم منها وذلك العلم قد لايكون بمشاهدة الواقف بل بالتصرف القديم وبه صرح فى الذخيرة حيث قال سئل شيخ الاسلام عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه وقدر مايصرف الى مستحقيه قال ينظر الى المعهود من حاله فيماسبق من الزمان من ان قوامه كيف يعملون فيه والى من يصرفونه فيبنى على ذلك لان الظاهر انهم كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل على ذلك اه فهذا عين الثبوت بالتسامع وفى الخيرية ان كان للوقف كتاب فى ديوان القضاة المسمى فى عرفنا بالسجل وهو فى ايديهم اتبع مافيه استحسانا اذا تنازع اهله فيه والاينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من ان قوامه كيف كانوا يعملون وان لم يعلم الحال فيما سبق رجعنا الى القياس الشرعى وهو ان من اثبت بالبرهان حقا حكم له به اه لكن قولهم المجهولة شرائطه الخ يقتضى انها لوعلمت ولو بالنظر الى المعهود من حاله فيما سبق من تصرف القوام لايرجع الى مافى سجل القضاة وهذا عكس مافى الخيرية فتنبه لذلك *(تنبيه)* ذكر فى الخانية والاسعاف ادعى على رجل فى يده ضيعة انها وقف واحضر صكافيه خطوط العدول والقضاة الماضين وطلب من القاضى القضاء بذلك الصك قالوا ليس للقاضى ذلك لان القاضى انما يقضى بالحجة والحجة انما هى البينة أو الاقرار اما الصك فلا يصلح حجة لان الخط يشبه الخط وكذا لو كان على باب الدار لوح مضروب ينطق بالوقف لايجوز للقاضى ان يقضى مالم تشهد الشهود اه قلت وهذا بظاهره ينافى ماهنا من العمل بمافى دواوين القضاة والجواب ان العمل بما فيها استحسان كما فى الاسعاف وغيره وما ذكرناه عن الخانية محله ما اذا لم يكن للصك وجود فى سجل القضاة امالو وجد فيه فانه يعمل به كما فى حواشى الاشباه ومثله ماقدمناه من قول الخيرية ان كان للوقف كتاب الخ ووجهه ظاهر لانه اذا كان له كتاب موافق لمافى سجل القضاة يزداد به قوة ولا سيما اذا كان الكتاب عليه خطوط القضاة الماضين فعلى هذا فقول الاشباه فى اول كتاب القضاء لايعتمد على الخط ولايعمل به الافى كتاب اهل الحرب بطلب الامان الى الامام وفى دفتر السمسار والصراف والبياع يستثنى منه ايضا هذه المسئلة كما افاده البيرى فتصير المسائل المستثناة ثلاثا وتمام بيانها فى كتابنا تنقيح الفتاوى الحامدية من كتاب الدعوى فراجعه فانه مهم ثم اعلم انه ذكر فى الاشباه انه يمكن ان يلحق بكتاب اهل الحرب البراآت السلطانية بالوظائف ان كانت العلة انه لايزور قال العلامة البيرى والظاهر هذا ويشهد له مافى الزكاة اذا قال اعطيتها واظهر البراءة يجوز العمل به وعلل بأن الاحتيال فى الخط نادر كما فى المصفى اه قلت وهذا يؤيد ماذكره الشارح فى رسالة عملها فى الدفتر الخاقانى المعنون بالطرة السلطانية المأمونة من التزوير الى ان قال فلو وجد فى الدفاتر ان المكان الفلانى وقف على المدرسة الفلانية مثلا يعمل به من غير بينة قال وبذلك يفتى مشايخ الاسلام كما هو مصرح به فى بهجة عبدالله افندى وغيرها اه لكن افتى فى الخيرية بأنه لايثبت الوقف بمجرد وجوده فى الدفتر السلطانى لعدم الاعتماد على الخط فتأمل (**قوله** والمدعى اعم) اى من كونه للضرورة اوغيرها ولكن فيه نظر فان الكلام

مطلب
فى حكم الوقف القديم المجهولة شرائطه ومصارفه

مطلب
احضر صكا فيه خطوط العدول والقضاة لايقضى.

مطلب
لايعتمد على الخط الا فى مسائل

مطلب
فى البراآت السلطانية والدفاتر الخانية

والمدعى اعم بحر

فى جهل الشرائط كما علمت اذ عند علمها لاحاجة الى اثباتها فالكلام عند الضرورة لا اعم فكلام الكمال أتم فافهم (قوله وبيان المصرف من اصله) مبتدأ وخبر اى فتقبل الشهادة على المصرف بالتسامع كالشهادة على أصله لان المراد بأصله كل ما تتوقف عليه صحته والا فهو من الشرائط كما قدمناه وكونه وقفا على الفقراء أو على مسجد كذا تتوقف عليه صحته بخلاف اشتراط صرف غلته لزيد أو للذرية فهو من الشرائط لا من الاصل ولعل هذا مبنى على قول محمد باشتراط التصريح فى الوقف بذكر جهة لاتنقطع وتقدم ترجيح قول ابى يوسف بعدم اشتراط التصريح به فاذا كان ذلك غير لازم فى كلام الوقف فينبغى ان لايلزم فى الشهادة بالاولى لعدم توقف الصحة عليه عنده ويؤيد هذا مافى الاسعاف والخانية لاتجوز الشهادة على الشرائط والجهات بالتسامع اه ولا يخفى ان الجهات هى بيان المصارف فقد ساوى بينها وبين الشرائط الا ان يراد بها الجهات التى لاتتوقف صحة الوقف عليها وفى التاترخانية وعن أبى الليث تجوز الشهادة فى الوقف بالاستفاضة من غير الدعوى وتقبل الشهادة بالوقف وان لم يبينوا وجها ويكون للفقراء اه وفى جامع الفصولين ولو ذكروا الواقف لا المصرف تقبل لو قديما ويصرف الى الفقراء اه وهذا صريح فيما قلنا من عدم لزومه فى الشهادة والظاهر انه مبنى على قول ابى يوسف وعليه فلايكون بيان المصرف من اصله فلا تقبل فيه الشهادة بالتسامع كما سمعت نقله عن الخانية والاسعاف والظاهر ان هذا اذا كان المصرف جهة مسجد أو مقبرة أو نحوهما اما لو كان للفقراء فلا يحتاج الى اثباته بالتسامع لما علمت من انه يثبت بالشهادة على مجرد الوقف فاذا ثبت الوقف بالتسامع يصرف الى الفقراء بدون ذكرهم كما علم من عبارة التاترخانية والفصولين هذا ماظهر لى فى هذا المحل وقد ذكر الخير الرملى فى حاشية المنح توفيقا آخر بين ماذكره المصنف وبين ما نقلناه عن الاسعاف والخانية بحمل جواز الشهادة على ما اذا لم يكن الوقف ثابتا على جهة بأن ادعى على ذى يد يتصرف بالملك بأنه وقف على جهة كذا فشهدوا بالسماع وحمل عدم الجواز على ما اذا كان اصله ثابتا على جهة فادعى جهة غيرها وشهدوا عليها بالسماع للضرورة فى الاول دون الثانى لان اصل جواز الشهادة فيه بالسماع للضرورة والحكم يدور مع علته وجازت اذا قدم قال وقد رأيت شيخنا الحانوتى أجاب بذلك اه ملخصا (قوله وبعض مستحقيه) مبتدأ ومضاف اليه وقوله ينتصب خصما عن الكل خبر المبتدأ ويأتى بيانه وكذا بعض نظار الوقف لما فى الحادى عشر من التاترخانية وقف ارضه على قرابته فادعى رجل انه منهم والواقف حى فهو خصمه والا فالقيم ولو متعددا وان ادعى على واحد جاز ولا يشترط اجتماعهم ولايكون خصما وارث الميت ولا احد ارباب الوقف (قوله وكذا بعض الورثة) اى يقوم مقام جميعهم فيما للميت او عليه ويأتى تمامه قريبا (قوله قلت الخ) استدراك على قوله ولاثالث لهما (قوله وكذا لو ثبت اعساره فى وجه احد الغرماء) فانه ينتصب خصما عن بقيتهم فلايحبس لهم ط (قوله كما سيجئ) لم أره فى فصل الحبس من كتاب القضاء ولا فى كتاب الحجر فلعله ذكره فى غيرهما فليراجع (قوله وقالوا تقبل بينة الافلاس بغيبة المدعى) هذا تأييد لقبولها فى وجه احد الغرماء لابيان لموضع آخر مما نحن فيه حتى يرد عليه انه لامحل

(وبيان المصرف) كقولهم على مسجد كذا (من اصله) لتوقف صحة الوقف عليه فتقبل بالتسامع (وبعض مستحقيه) وكذا بعض الورثة ولاثالث لهما كما فى الاشباه قلت وكذا لو ثبت اعساره فى وجه احد الغرماء كما سيجئ فتأمل وقالوا تقبل بينة الافلاس بغيبة المدعى

مطلب فيمن ينتصب خصما عن غيره

لذكره هنا لعدم انتصاب احد عن أحد فيه فافهم (قوله وكذا بعض الاولياء المتساوين) كذا خبر مقدم وبعض الاولياء مبتدأ مؤخر وجملة يثبت الخ استئناف بيانى يعنى ان رضى بعض الاولياء المتساوين بنكاح غير الكفء قبل العقد أو بعده كرضا الكل لان حق الاعتراض ثبت لكل واحد من الاولياء كملا وهذا على ظاهر الرواية واما على المفتى به فالنكاح باطل من اصله لفساد الزمان كما تقدم فى باب الولى اه ح اى ان تزويجها نفسها لغير كفء باطل اذا كان لها ولى لم يرض به قبل العقد ولا يفيد رضاه بعده وان لم يكن لها ولى فهو صحيح كما مر فى بابه ثم حيث ثبت الحق لكل من الاولياء كملا فاذا رضى احدهم فكأنه قام مقام غيره فى الرضا حتى لايثبت لغيره حق الاعتراض ولو قال يثبت الاعتراض وكذا الانكاح فى الصغيرة لكان أولى (قوله وكذا الامان) يعنى امان واحد من المسلمين لحربى كأمان جميعهم كما تقدم فى السير اه ح (قوله والقود) يعنى اذا عفا واحد من اولياء المقتول سقط القود كما اذا عفا جميعهم اه ح قلت وكذا استيفاء القود فسيأتى فى الجنايات ان للكبار القود قبل كبر الصغار خلافا لهما والاصل ان كل مالايتجزأ اذا وجد سببه كاملا يثبت لكل على الكمال كولاية انكاح وأمان الا اذا كان الكبير اجنبيا عن الصغير فلايملك القود حتى يبلغ الصغير اجماعا زيلعى وذلك كأبن للمتوفى صغير و امرأته وهى غير أم الصغير اه ط (قوله وولاية المطالبة الخ) قال المصنف من باب مايحدثه الرجل فى الطريق من نحو الكنيف و الميزاب ولكل واحد من اهل الخصومة ولو ذميا منعه ابتداء ومطالبته بنقضه و رفعه بعده اى بعد البناء سواء كان فيه ضرر أولا ان بنى لنفسه بغير اذن الامام ولم يكن للمطالب مثله اه فقوله بازالة الضرر ليس بقيد بل يقوم احد من له الخصومة بالمطالبة وان لم يضر اه ط (قوله والتتبع يقتضى عدم الحصر) يعنى انه زاد ماذكر ولم يحصر المواضع بعدد لانه يمكن بالتتبع الزيادة عليها خلافا لما فعله فى الاشباه وقد زاد البيرى مسئلة وهى قال محمد رحمه الله تعالى لوقال سالم وبزيغ وميمون احرار واقام واحد منهم البينة على ذلك ثم جاء غيره لا يعيد البينة لانه اعتاق واحد اه قلت ويزاد ايضا ما فى الفصل الرابع من جامع الفصولين برهن على رجل انه باعه وفلانا الغائب قنا بكذا يقضى على الحاضر بنصف ثمنه لا على الغائب الا ان يحضر ويعيد البينة عليه ولوكان قد ضمن كل منهما ماعلى الآخر من الثمن جاز ويقضى عليهما فلا حاجة الى اعادة البينة على الغائب اه وسيأتى فى كتاب القضاء انه لايقضى على غائب ولاله الا فى مواضع * منها ان يكون مايدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر كما اذا برهن على ذى اليد انه اشترى الدار من فلان الغائب فحكم على الحاضر كان ذلك حكما على الغائب ايضا حتى لوحضر وانكر لم يعتبر قال الشارح هناك وله صور كثيرة ذكر منها فى المجتبى تسعا وعشرين (قوله ثم انما ينتصب الخ) قال فى جامع الفصولين ادعى بيتا ارثا لنفسه ولاخوته الغيب وسماهم وقال الشهود لانعلم له وارثا غيرهم تقبل البينة فى ثبوت البيت للميت اذ احد الورثة خصم عن الميت فيما يستحق له وعليه الاترى انه لو ادعى على الميت دين بحضرة احدهم يثبت فى حق الكل وكذا لو ادعى احدهم دينا على رجل للميت وبرهن ثبت فى حق الكل واجمعوا على انه لايدفع الى الحاضر الا نصيبه يعنى فى البيت مشاعا

وكذا بعض الاولياء المتساوين يثبت الاعتراض لكل كملا وكذا الامان والقود و ولاية المطالبة بأزالة الضرر العام عن طريق المسلمين والتتبع يقتضى عدم الحصر ثم انما ينتصب احد الورثة خصما عن الكل لو فى دعوى دين لاعين مالم تكن بيده فليحفظ

مطلب

فى انتصاب بعض الورثة خصما عن الكل

او وكيله (وقيل لا) ينتصب فلا يصح القضاء الا بقدر ما فى يد الحاضرين (وهذا) اى انتصاب بعضهم (اذا كان الاصل ثابتا والا فلا) ينتصب أحد المستحقين خصما وتمامه فى شرح الوهبانية (اشترى المتولى بمال الوقف دارا) للوقف (لاتلحق بالمنازل الموقوفة ويجوز بيعها فى الاصح) لان للزومه كلاما كثيرا ولم يوجد ههنا (مات المؤذن والامام ولم يستوفيا وظيفتهما من الوقف سقط) لانه كالصلة (كالقاضى وقيل لا) يسقط لانه كالاجرة كذا فى الدرر قبل باب المرتد وغيرها قال المصنف ثمة وظاهره ترجيح الاول لحكاية الثانى بقيل قلت قد جزم فى البغية تلخيص القنية بأنه يورث بخلاف رزق القاضى كذا فى وقف الاشباه ومغنم النهر ولو على الامام دار وقف فلم يستوف الاجرة حتى مات ان آجرها المتولى سقط

غير مقسوم ثم قالا يؤخذ نصيب الغائب ويوضع عند عدل وقال ابو حنيفة لا يؤخذ واجمعوا على ان ذا اليد لو مقرا لا يؤخذ منه نصيب الغائب هذا فى العقار اما فى النقلى فعندهما يوضع عند عدل وعنده قيل كذلك وقيل لا يؤخذ كما لو كان مقرا ولو مات عن ثلاثة بنين فغاب اثنان وبقى ابن والدار فى يده غير مقسومة فادعى رجل كلها ملكا مرسلا او الشراء من ابيهم يحكم له بالكل ولو برهن على احدهم ان الميت غصب شيأ وبعضه بيد الحاضر وبعضه بيد وكيل الغائب قضى على الحاضر بدفع ما بيده دون وكيل الغائب فالحاصل ان احد الورثة خصم عن الميت فى عين هو فى يد هذا الوارث لا فيما ليس بيده حتى لو ادعى عليه عينا من التركة ليست فى يده لا تسمع وفى دعوى الدين ينتصب احدهم خصما عن الميت ولو لم يكن بيده شئ من التركة اه ملخصا وتمام الكلام فيه من الفصل الرابع (**قوله** ينتصب خصما عن الكل) اى كل المستحقين وكذا بعض النظار كما قدمناه والمسئلة فى المحيط والقنية وقف بين اخوين مات احدهما وبقى فى يد الحى و اولاد الميت فبرهن الحى على احدهم ان الوقف بطنا بعد بطن والباقى غيب والواقف واحد يقبل وينتصب خصما عن الباقين ولو برهن الاولاد ان الوقف مطلق علينا وعليك فبينة الاول أولى (**قوله** وهذا الخ) وعليه فلا منافاة بين ما هنا وما قدمه من أن الموقوف عليه لا يملك الدعوى لان ذاك فيما اذا لم يكن الوقف ثابتا وأراد اثبات انه وقف ومر تقريره (**قوله** اشترى بمال الوقف) اى بغلة الوقف كما عبر به فى الخانية وهو اولى احترازا عما لو اشترى ببدل الوقف فأنه يصير وقفا كالاول على شروطه وان لم يذكر شيأ كما مر فى بحث الاستبدال وقيده فى الفتح بما اذا لم يحتج الوقف الى العمارة وهو ظاهر اذ ليس له الشراء كما ليس له الصرف الى المستحقين كما مر وفى البحر عن القنية انما يجوز الشراء باذن القاضى لانه لا يستفاد الشراء من مجرد تفويض القوامة اليه فلو استدان فى ثمنه وقع الشراء له اه قلت لكن فى التتارخانية قال الفقيه ينبغى ان يكون ذلك بأمر الحاكم احتياطا فى موضع الخلاف (**قوله** ويجوز بيعها فى الاصح) فى البزازية بعد ذكر ما تقدم وذكر ابو الليث فى الاستحسان يصير وقفا وهذا صريح فى انه المختار اه رملى قلت وفى التتارخانية والمختار انه يجوز بيعها ان احتاجوا اليه (**قوله** كالقاضى) فأنه يسقط حقه الا اذا مات فى آخر السنة فيستحب الصرف لورثته كما فى الهداية قبيل باب المرتد (**قوله** وقيل لا يسقط) اى بل يعطى بقدر ما باشر ويصير ميراثا عنه كما يأتى (**قوله** قلت قد جزم فى البغية الخ) أى فجزمه به يقتضى ترجيحه قلت ووجه ما سيذكره فى مسئلة الجامكية ان لها شبه الاجرة وشبه الصلة ثم ان المتقدمين منعوا اخذ الاجرة على الطاعات وافتى المتأخرون بجوازه على التعليم والاذان والامامة فالظاهر ان من نظر الى مذهب المتقدمين رجح شبه الصلة فقال بسقوطها بالموت لان الصلة لا تملك قبل القبض ومن نظر الى مذهب المتأخرين رجح شبه الاجرة فقال بعدم السقوط وحيث كان مذهب المتأخرين هو المفتى به جزم فى البغية بالثانى بخلاف رزق القاضى فانه ليس له شبه بالاجرة اصلا اذ لا قائل بأخذ الاجرة على القضاء وعن هذا مشى الطرسوسى فى انفع الوسائل على ان المدرس ونحوه من اصحاب الوظائف اذا مات فى اثناء السنة يعطى بقدر ما باشر ويسقط الباقى وقال بخلاف الوقف على الاولاد والذرية فأنه يعتبر فيهم وقت

مطلب بعض المستحقين ينتصب خصما عن الكل

مطلب اشترى بمال الوقف دارا للوقف يجوز بيعها

مطلب فى الامام والمؤذن اذا مات فى اثناء السنة مطلب اذا مات المدرس ونحوه يعطى بقدر ما باشر بخلاف الوقف على الذرية

ظهور الغلة فمن مات بعد ظهورها ولو لم يبد صلاحها صار مايستحقه لورثته والاسقط اه وتبعه فى الاشباه وافتى به فى الخيرية وهو الذى حرره المرحوم مفتى الروم ابوالسعود العمادى وهذا خلاصة ماقدمناه فى كتاب الجهاد قبيل فصل القسمة وقبيل باب المرتد ولو كان الوقف يؤجر اقساطا فتمام كل قسط بمنزلة طلوع الغلة فمن وجد وقته استحق كما افتى به الحانوتى تبعا للفتح وبما قررناه ظهر سقوط مانقله البيرى عن شيخ الشيوخ الديرى من انه ينبغى ان يعمل بهذا القول وهو عدم السقوط بالموت فى حق المدرس والطلبة لا فى حق المؤذن والامام لان الاذان والامامة من فروض الكفاية فلاتكون بمقابلة اجرة اه ملخصا فأن المتأخرين افتوا بأخذ الاجرة على الثلاثة * (تنبيه) * ذكر البيرى ايضا انه سئل العلامة ابن ظهيرة القرشى الحنفى اذا كان للميت شئ من الصر والحب ورد ذلك عن السنين الماضية فى حياته وفى السنة التى مات فيها هل يستحقه بقسطه أجاب نعم يستحق نصيبه منه وان كان مبرة من السلطان صار نصيبه فى حكم المحلول وذكر الامام ابوالليث فى النوازل انه يكون لورثته اه ويؤيده مافى البزازية عن محمد قوم امروا ان يكتبوا مساكين مسجدهم فكتبوا ورفعوا أساميهم وأخرجوا الدراهم على عددهم فمات واحد من المساكين قال يعطى وارثه ان مات بعد رفع اسمه اه ومنه يعلم حكم الامانات الواصلة لاهل مكة المشرفة والمدينة المنورة على وجه الصلة والمبرة ثم يموت المرسل اليه وقد افتيت بدفع ذلك لولده بيرى (**قوله** وان آجرها الامام لا) اى لايسقط معلومه تنزيلا لعقده منزلة القبض تأمل لكن تقدم ان الموقوف عليه الغلة اوالسكنى لايملك الاجارة والظاهر ان هذا الفرع مبنى على القول الاول بالسقوط (**قوله** أخذ الامام الغلة) اى قبض معلوم السنة بتمامها كما فى البحر قال فى الهندية امام المسجد رفع الغلة و ذهب قبل مضى السنة لايسترد منه الصلة والعبرة بوقت الحصاد فأن كان يؤم فى المسجد وقت الحصاد يستحق كذا فى الوجيز وهل يحل للامام أكل حصة مابقى من السنة ان كان فقيرا يحل وكذا الحكم فى طلبة العلم يعطون فى كل سنة شيأ مقدرا من الغلة وقت الادراك فأخذ واحد منهم قسطه وقت الادراك فتحول عن تلك المدرسة كذا فى المحيط اه وقوله والعبرة بوقت الحصاد ظاهره المنافاة لما قدمناه عن الطرسوسى لكن اجاب فى البحر بأن المراد ان العبرة به فيما اذا قبض معلوم السنة قبل مضيها لالاستحقاقه بلا قبض قال مع انه نقل فى القنية عن بعض الكتب انه ينبغى ان يسترد من الامام حصة مالم يؤم فيه قال ط قلت وهو الاقرب لغرض الواقف اه قلت وينبغى تقييد هذا بما اذا لم يكن ذلك مقدرا لكل يوم لما قدمنا عن القنية ان كان الواقف قدر للمدرس لكل يوم مبلغا فلم يدرس يوم الجمعة اوالثلاثاء لايحل له أجر هذين اليومين وتقدم تمامه قبيل قوله ولودارا فعمارته على من له السكنى (**قوله** فصار كالجزية) اى اذا مات الذمى فى اثناء السنة لايؤخذ منه الجزية لمامضى من الحول ويحتمل ان المراد انه اذا عجلها اثناء السنة ثم اسلم اومات لاتسترد ط (**قوله** ونظم ابن الشحنة الغيبة الخ) اقول حاصل مافى شرحه تبعا للبزازية انه اذا غاب عن المدرسة فأما ان يخرج من المصر اولا فأن خرج مسيرة سفر ثم رجع ليس له طلب مامضى من معلومه بل يسقط وكذا لوسافر لحج ونحوه وان لم يخرج لسفر

مطلب
اذا مات من له شئ من الصر والحب يستحق نصيبه

وان آجرها الامام لا
عمادية أخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب قبل تمام السنة لايسترد منه غلة باقى السنة فصار كالجزية وموت القاضى قبل الحول ويحل للامام غلة باقى السنة لو فقيرا وكذا الحكم فى طلبة العلم فى المدارس درر و نظم ابن الشحنة الغيبة المسقطة للمعلوم المقتضية للعزل

مطلب
فيما اذا قبض المعلوم وغاب قبل تمام السنة

مطلب
فى الغيبة التى يستحق بها العزل عن الوظيفة ومالا يستحق

بأن خرج الى الرستاق فان اقام خمسة عشر يوما فأكثر فن بلا عذر كالخروج للتنزه فكذلك وان لعذر كطلب المعاش فهو عفو الا ان تزيد غيبته على ثلاثة اشهر فلغيره اخذ حجرته ووظيفته اى معلومه وان لم يخرج من المصر فأن اشتغل بكتابة علم شرعى فهو عفو والاجاز عزله ايضا واختلف فيما اذا خرج للرستاق واقام دون خمسة عشر يوما لغير عذر فقيل يسقط وقيل لا هذا حاصل ماذكره ابن الشحنة فى شرحه وملخصه انه لايسقط معلومه الماضى ولا يعزل فى الآتى اذا كان فى المصر مشتغلا بعلم شرعى اوخرج لغير سفر واقام دون خمسة عشر يوما بلاعذر على احد القولين اوخمسة عشر فأكثر لكن لعذر شرعى كطلب المعاش ولم يزد على ثلاثة اشهر وانه يسقط الماضى ولايعزل لوخرج مدة سفر ورجع اوسافر لحج ونحوه اوخرج للرستاق لغير عذر مالم يزد على ثلاثة اشهر وانه يسقط الماضى ويعزل لوكان فى المصر غير مشتغل بعلم شرعى اوخرج منه واقام اكثر من ثلاثة اشهر ولو لعذر قال الخير الرملى وكل هذا اذا لم ينصب نائبا عنه والا فليس لغيره اخذ وظيفته اه فيأتى قريبا حكم النيابة هذا وفى القنية من باب الامامة امام يترك الامامة لزيارة اقربائه فى الرساتيق اسبوعا او نحوه اولمصيبة اولاستراحة لا بأس به ومثله عفو فى العادة والشرع اه وهذا مبنى على القول بأن خروجه اقل من خمسة عشر يوما بلاعذر شرعى لايسقط معلومه وقد ذكر فى الاشباه فى قاعدة العادة محكمة عبارة القنية هذه وحملها على انه يسامح اسبوعا فى كل شهر واعترضه بعض محشيه بأن قوله فى كل شهر ليس فى عبارة القنية مايدل عليه قلت والاظهر مافى آخر شرح منية المصلى للحلبى ان الظاهر ان المراد فى كل سنة * (تنبيه) * ذكر الخصاف انه لو اصاب القيم خرس اوعمى اوجنون اوفالج اونحوه من الآفات فان امكنه الكلام والامر والنهى والاخذ والاعطاء فله أخذ الاجر والا فلا قال الطرسوسى ومقتضاه ان المدرس ونحوه اذا اصابه عذر من مرض اوحج بحيث لايمكنه المباشرة لايستحق المعلوم لانه ادار الحكم فى المعلوم على نفس المباشرة فان وجدت استحق المعلوم والا فلا وهذا هو الفقه اه ملخصا قلت ولاينافى هذا مامر من المسامحة بأسبوع ونحوه لان القليل مغتفر كما سومح بالبطالة المعتادة على مامر بيانه فى محله (قوله ومنه) اى من النظم لان ابن الشحنة نظم فى هذه المسئلة خمسة أبيات فاقتصر الشارح على بيتين منها (قوله مطلقا) اى سواء كان له منه بد أولا لكن بعد كونه مسيرة سفر كما افاده بقوله والحكم فى الشرع يسفر بفتح الياء من السفر قال ناظمه والمراد بقولنا فى الشرع يسفر اى من يعد مسافرا شرعا لكن اعترضه ط بقول القاموس السافر والمسافر لافعل له (قوله قلت وهذا) اى التفصيل المذكور فى الغيبة انما هو فيما اذا قال وقفت هذا على ساكنى مدرستى واطلق اما لوشرطا اتبع لحضور الدرس اياما معلومة فى كل جمعة فلايستحق المعلوم الا من باشر خصوصا اذا قال من غاب عن الدرس قطع معلومه فيجب اتباعه وتمامه فى البحر (قوله امافيهما) اى فى فرض الحج وصلة الرحم (قوله والمعلوم) بالنصب عطفا على العزل (قوله لاتجز استنابة الفقيه) لاناهية وتجز مجزوم بها وهو بضم اوله وكسر ثانيه ولا الثانية تأكيد للاولى وقوله سائر الارباب اى اصحاب الوظائف وقوله فذا من باب اى عدم جواز الاستنابة ان لم يكن عذر من باب اولى وقد

ومنه
* ومالبس بدمنه ان لم يزد على * ثلاث شهور فهو يعفى ويغفر * وقد اطبقوا لايأخذ السهم مطلقا * لما قد مضى والحكم فى الشرع يسفر *
* قلت وهذا كله فى سكان المدرسة وفى غير فرض الحج وصلة الرحم امافيهما فلايستحق العزل والمعلوم كما فى شرح الوهبانية للشرنبلالى وفى المنظومة المحبية
* لاتجز استنابة الفقيه لا * ولا المدرس لعذر حصلا * كذاك حكم سائر الارباب * اولم يكن عذر فذا من باب *

مطلب مهم فى الاستنابة فى الوظائف

تابع الناظم فى هذا مافهمه الطرسوسى من كلام الخصاف المار آنفا قال فأنه لم يجعل له الاستنابة مع قيام الاعذار المذكورة فانها لو جازت لقال ويجعل له من يقوم مقامه الى زوال عذره واعترضه فى البحر بأن الخصاف صرح بأن للقيم ان يوكل وكيلا يقوم مقامه وله ان يجعل له من المعلوم شيأ وكذا فى الاسعاف وهذا كالتصريح بجواز الاستنابة لان النائب وكيل بالاجرة وفى القنية استخلف الامام خليفة فى المسجد ليؤم فيه زمان غيبته لايستحق الخليفة من اوقاف الامامة شيأ ان كان الامام أم اكثر السنة اه وفى الخلاصة ان الامام يجوز استخلافه بلا اذن بخلاف القاضى وعلى هذا لاتكون وظيفته شاغرة وتصح النيابة قال فى البحر وحاصل مافى القنية أن النائب لايستحق شيأ من الوقف لان الاستحقاق بالتقرير ولم يوجد ويستحق الاصيل الكل ان عمل اكثر السنة وسكت عما يعينه الاصيل للنائب كل شهر فى مقابلة عمله والظاهر انه يستحقه لانها اجارة وقد وفى العمل بناء على قول المتأخرين المفتى به من جواز الاستئجار على الامامة والتدريس وتعليم القرآن وعلى القول بعدم جواز الاستنابة اذا لم يعمل الاصيل وعمل النائب كانت الوظيفة شاغرة ولايجوز للناظر الصرف الى واحد منهما ويجوز للقاضى عزله وعمل الناس بالقاهرة على الجواز وعدم اعتبارها شاغرة مع وجود النيابة ثم قال فالذى تحرر جواز الاستنابة فى الوظائف اه ويؤيده مامر فى الجمعة من ترجيح جواز استنابة الخطيب قال الخير الرملى فى حاشيته ماتقدم عن الخلاصة ذكره فى كتاب القضاء من الكنز والهداية وكثير من المتون والشروح والفتاوى ويجب تقييد جواز الاستنابة بوظيفة تقبل الانابة كالتدريس بخلاف التعلم وحيث تحرر الجواز فلافرق بين ان يكون المستناب مساويا له فى الفضيلة اوفوقه او دونه كما هو ظاهر ورأيت لمتأخرى الشافعية من قيده بالمساوى وبما فوقه وبعضهم قال بجوازه مطلقا ولو دونه وهو الظاهر والله تعالى اعلم اه وقال فى الخيرية بعد نقل حاصل ما فى البحر والمسئلة وضع فيها رسائل ويجب العمل بما عليه الناس وخصوصا مع العذر وعلى ذلك جميع المعلوم للمستنيب وليس للنائب الا الاجرة التى استأجره بها اه قلت وهذا اختيار لخلاف ماأفتى به علامة الوجود المفتى ابو السعود من اشتراط العذر الشرعى وكون الوظيفة مما يقبل النيابة كالافتاء والتدريس وكون النائب مثل الاصيل اوخيرا منه وأن المعلوم بتمامه يكون للنائب ليس للاصيل منه شئ اه و نقله البيرى وقال انه الحق لكنه نقل عن الشيخ بدر الدين الشهاوى الحنفى مثل مافى البحر عن شيخ مشايخه القاضى على بن ظهيرة الحنفى اشتراط العذر قلت اما اشتراط العذر فله وجه واما كون النائب مثل الاصيل اوخيرا منه فهو بعيد حيث وجدت فى النائب اهلية تلك الوظيفة الا ان يراد مثله فى الاهلية ويشير اليه مافى فتاوى ابن الشلبى حيث سئل عن الناظر اذا ضعفت قوته عن التحدث على الوقف هل له ان يأذن لغيره فيه بقية حياته وهل له النزول عن النظر اجاب نعم له استنابة من فيه العدالة والكفاية ولايصح نزوله عن النظر المشروط له ولو عزل نفسه لم ينعزل اه واما كون المعلوم للنائب فينافيه مامر عن البحر من أن الاستحقاق بالتقرير ولاسيما اذا باشر الاصيل اكثر السنة فصريح مامر عن القنية انه لايستحق النائب شيأ اى الا اذا شرط له الاصيل اجرة أما اذا كان المباشر هو النائب وحده وشرط الواقف المعلوم لمباشر الامامة أو التدريس مثلا فلاخفا فى اختصاصه بالمعلوم بتمامه وكتبت فى تنقيح الحامدية

مطلب
فيما اذا شرط المعلوم لمباشر الامامة لايستحق المستنيب

عن المحقق الشيخ عبد الرحمن افندى العمادى انه سئل فيما اذا كان لمؤذنى جامع مرتبات فى أوقاف شرطها واقفوها لهم فى مقابلة ادعية يباشرونها للواقفين المذكورين وجعل جماعة من المؤذنين لهم نوابا عنهم فى ذلك فهل يستحق النواب المباشرون للاذان والادعية المزبورة المرتبات المرقومة دون الجماعة المذكورين الجواب نعم (**قوله** والمتولى لو لوقف أجرا الخ) فى الاسعاف الناظر اذا آجر اوتصرف تصرفا آخر وكتب فى الصك آجر وهو متول على هذا الوقف ولم يذكر انه متول من اى جهة قالوا تكون فاسدة اه قلت وهذا مشكل اذ لو كان متوليا فى نفس الامر من جهة الواقف او القاضى يصح ايجاره والظاهر ان المراد فساد كتابة الصك لان الصكوك تبنى على زيادة الايضاح ولانه لا يمكن للحاكم ان يحكم بصحة ايجاره وباقى تصرفاته مالم يصح نصبه ممن له ولاية ذلك يؤيده ما فى السابع والعشرين من جامع الفصولين لو كان الوصى او المتولى من جهة الحاكم فالاوثق أن يكتب فى الصكوك والسجلات وهو الوصى من جهة حاكم له ولاية نصب الوصية والتولية لانه لو اقتصر على قوله وهو الوصى من الحاكم ربما يكون من حاكم ليس له ولاية نصب الوصى فان القاضى لا يملك نصب الوصى والمتولى الا اذا كان ذكر التصرف فى الاوقاف والايتام منصوصا عليه فى منشوره فصار كحكم نائب القاضى فانه لابد ان يذكر وأن فلانا القاضى مأذون بالانابة تحرزا عن هذا الوهم اه قال فى البحر ولاشك ان قول السلطان جعلتك قاضى القضاة كالتنصيص على هذه الاشياء فى المنشور كما صرح به فى الخلاصة فى مسئلة استخلاف القاضى اه (**قوله** بحسب التقليد) متعلق بقوله يختلف (**قوله** فقس كل التصرفات) اى على الاجارة وذلك كالبيع والشراء وقوله كى لا تلتبس اى الاحكام وهو علة لقوله ماجوزوا ط (**قوله** سماها الضبابة) اسمها كشف الضبابة فى القاموس الضباب بالفتح ندى كالغيم او سحاب رقيق كالدخان ط (**قوله** ولاية نصب القيم الى الواقف) قال فى البحر قدمنا ان الولاية للواقف ثابتة مدة حياته وان لم يشترطها وان له عزل المتولى وان من ولاه لا يكون له النظر بعد موته اى موت الواقف الا بالشرط على قول ابى يوسف ثم ذكر عن التتارخانية ما حاصله ان اهل المسجد لو اتفقوا على نصب رجل متوليا لمصالح المسجد فعند المتقدمين يصح ولكن الافضل كونه باذن القاضى ثم اتفق المتأخرون أن الافضل ان لا يعلموا القاضى فى زماننا لما عرف من طمع القضاة فى اموال الاوقاف وكذلك اذا كان الوقف على ارباب معلومين يحصى عددهم اذا نصبوا متوليا وهم من اهل الصلاح اه قلت وذكروا مثل هذا فى وصى اليتيم وأنه لو تصرف فى ماله أحد من اهل السكة من بيع اوشراء جاز فى زماننا للضرورة وفى الخانية انه استحسان وبه يفتى واما ولاية نصب الامام والمؤذن فسيذكرها المصنف (**قوله** ثم لوصيه) فلو نصب الواقف عند موته وصيا ولم يذكر من امر الوقف شيأ تكون ولاية الوقف الى الوصى بحر ومقتضى قولهم وصى القاضى كوصى الميت الا فى مسائل ان وصى القاضى هنا كذلك لعدم استثنائه من الضابط المذكور أفاده الرملى قلت ووصى الوصى كالوصى كما يأتى (**قوله** كان وصيا فى كل شئ) هو ظاهر الرواية وهو الصحيح تتارخانية (**قوله** خلافا للثانى) فعنده اذا قال له أنت وصى فى امر الوقف فهو وصى فى الوقف فقط وهو قول هلال ايضا وجعل فى الخانية أبا يوسف مع ابى حنيفة

(فكان)

مطلب
فيما اذا آجر ولم يذكر جهة توليته

والمتولى لو لوقف أجرا * لكنه فى صكه ما ذكرا *
من اى جهة تولى الوقفا *ما جوزوا اذلك حيث يلفى *
ومثله الوصى اذ يختلف *حكمهما فى ذا على ما يعرف*
* بحسب التقليد والنصب فقس * *كل التصرفات كى لا تلتبس *
قلت لكن للسيوطى رسالة سماها الضبابة فى جواز الاستنابة ونقل الاجماع على ذلك فليحفظ (ولاية نصب القيم الى الواقف ثم لوصيه) لقيامه مقامه ولو جعله على أمر الوقف فقط كان وصيا فى كل شئ خلافا للثانى ولو جعل النظر لرجل ثم جعل آخر وصيا كانا ناظرين

مطلب
ولاية نصب القيم الى الواقف ثم لوصيه ثم للقاضى

مطلب
الافضل فى زماننا نصب المتولى بلا اعلام القاضى وكذا وصى اليتيم

مطلب
الوصى يصير متوليا بلا نص

فكان عنه روايتان اسعاف وفى التار خانية انه قول محمد ايضا وجعل مافى الخانية ظاهر الرواية
عن أبى يوسف فكان الاولى ان يقول خلافا لمحمد وان يحذف قوله فقط (قوله مالم يخصص)
بأن يقول وقفت ارضى على كذا وجعلت ولايتها لفلان وجعلت فلانا وصيي فى تركاتى وجميع
امورى فحينئذ ينفرد كل منهما بما فوض اليه اسعاف ولعل وجهه ان تخصيص كل منهما بشئ
فى مجلس واحد قرينة على عدم المشاركة لكن فى انفع الوسائل عن الذخيرة ولو اوصى لرجل
فى الوقف واوصى الى آخر فى ولده كانا وصيين فيهما جميعا عند أبى حنيفة وابى يوسف اه
تأمل (قوله فلو وجد كتابا وقف الخ) اى كتابان لوقف واحد وهذا الجواب اخذه فى البحر
من عبارة الاسعاف المذكورة ثم قال ولا يقال ان الثانى ناسخ كما تقدم عن الخصاف فى الشرائط
اى من انه لو شرط ان لا تباع ثم قال فى آخره على ان له الاستبدال كان له لأن الثانى ناسخ للاول
لانا نقول ان التولية من الواقف خارجة عن حكم سائر الشرائط لان له فيها التغيير و التبديل
كلما بداله من غير شرط فى عقدة الوقف على قول ابى يوسف واما باقى الشرائط فلا بد من ذكرها
فى اصل الواقف اه وفيه نظر بل تعليله يدل على خلافه فتأمل نعم ذكر فى انفع الوسائل
عن الخصاف اذا وقف ارضين كل ارض على قوم وجعل ولاية كل ارض الى رجل ثم اوصى
بعد ذلك الى زيد فلزيد ان يتولى مع الرجلين فان اوصى زيد الى عمرو فلعمرو مثل ما كان
لزيد قال فى انفع الوسائل فقد جعل وصى الوصى بمنزلة الواقف حتى جعل له ان يشارك
من جعل الواقف النظر له اه وفى أدب الاوصياء عن التاترخانية اوصى الى رجل ومكث
زمانا فأوصى الى آخر فهما وصيان فى كل وصاياه سواء تذكر ايصاءه الى الاول اونسى لان
الوصى عندنا لا ينعزل مالم يعزله الموصى حتى لو كان بين وصيتيه مدة او اكثر لا ينعزل
الاول عن الوصاية اه وقد قالوا ان الوقف يستقى من الوصية نعم فى القنية لو نصب القاضى قيما
آخر لا ينعزل الاول ان كان منصوبا من الواقف فلو من جهته ويعلمه وقت نصب الثانى
ينعزل ومفاده الفرق بين الواقف والقاضى فى نصب الثانى ففى الواقف يشارك وفى القاضى يختص
الثانى وينعزل الاول ان كان يعلمه وقت نصب الثانى فاغتنم هذا التحرير (قوله طالب
التولية لا يولى) كمن طلب القضاء لا يقلد فتح وهل المراد انه لا ينبغى او لا يحل استظهر فى البحر
الاول تأمل (قوله الا المشروط له النظر) بان قال جعلت نظر وقفى لفلان والظاهر ان
مثله مالو شرطه للذكور من الموقوف عليهم ولم يوجد غير ذكر واحد واما لو انحصر الوقف
فى واحد لا يلزم ان يكون هو الناظر عليه بلا شرط الواقف كما قدمناه عن جامع الفصولين عند
قوله الموقوف عليه لا يملك الايجار ولا الدعوى (قوله بعد موت الواقف الخ) قيد به لانه
لومات قبله قال فى المجتبى ولاية النصب للواقف وفى السير الكبير قال محمد النصب للقاضى اه
وفى الفتاوى الصغرى الرأى للواقف لا للقاضى فان كان الواقف ميتا فوصيه اولى من القاضى
فان لم يكن اوصى فالرأى للقاضى اه بحر ومفاده انه لا يملك التصرف فى الوقف مع وجود
المتولى ومنه الايجار كما حررناه عند قول المصنف ولو ابى او عجز عمر الحاكم باجرتها الخ ويؤيده
قوله فى البحر بعدما نقلناه عنه فأفاد ان ولاية القاضى متأخرة عن المشروط له ووصيه فيستفاد
منه عدم صحة تقرير القاضى فى الوظائف فى الاوقاف اذا كان الواقف شرط التقرير للمتولى

مالم يخصص وتمامه فى الاسعاف فلو وجد كتابا وقف فى كل اسم متول و تاريخ الثانى متأخر اشتركا بحر * (فرع) * طالب التولية لا يولى الا المشروط له النظر لانه مولى فيريد التنفيذ نهر (ثم) اذا مات المشروط له بعد موت الواقف

مطلب
نصب متوليا ثم آخر اشتركا

مطلب
التولية خارجة عن حكم سائر الشرائط لان له فيها التغيير بلا شرط بخلاف باقى الشرائط

مطلب
طالب التولية لا يولى

مطلب
ولاية القاضى متأخرة عن المشروط له ووصيه

وهو خلاف الواقع فى القاهرة فى زماننا وقبله بيسير اه وأفتى فى الخيرية بهذا المستفاد وقال وبه أفتى العلامة قاسم كما قدمناه عند قول المصنف وينزع لو غير مأمون (قوله ولم يوص) اى المشروط له قال فى البحر اذا مات المتولى المشروط له بعد الواقف فالقاضى ينصب غيره وشرط فى المجتبى ان لا يكون المتولى أوصى به لآخر عند موته فان اوصى لا ينصب القاضى اه قلت وهذا اذا لم يكن الواقف شرط بعد المتولى المذكور الى آخر لانه يصير مشروطا ايضا ويأتى بيانه قريبا (قوله للقاضى) قيده فى البحر بقاضى القضاة أخذا من عبارة جامع الفصولين التى قدمناها قبل ورقة ثم قال وعلى هذا فقولهم فى الاستدانة بامر القاضى المراد به قاضى القضاة وفى كل موضع ذكروا القاضى فى امور الاوقاف بخلاف قولهم واذا رفع اليه حكم قاض امضاه فانه اعم كما لا يخفى اه قال فى الخيرية وهو صريح فى ان نائب القاضى لا يملك ابطال الواقف وانما ذلك خاص بالاصل الذى ذكر له السلطان فى منشوره نصب الولاة والاوصياء وفوض له امور الاوقاف وينبغى الاعتماد عليه وان بحث فيه شيخنا الشيخ محمد بن سراج الدين الحانوتى لما فى اطلاق مثله للنواب فى هذا الزمان من الاختلال والمسئلة لانص فيها بخصوصها فيما اطلعنا عليه وكذا فيما اطلع عليه شيخنا المذكور وصاحب البحر وانما استخرجها تفقها اه ونقل فى حاشيته على البحر عبارة شيخه الحانوتى بطولها وأقرها ومن جملتها ومما يدل على عدم اختصاص قاضى القضاة باستبدال الوقف بل يجوز من نائبه ايضا ان نائبه قائم مقامه ولذا كان المفهوم من كلامهم انه اذا شرط فى منشوره تزويج الصغائر والصغار كان لمنصوبه ذلك وعبارة ابن الهمام فى ترتيب الاولياء فى النكاح ثم السلطان ثم القاضى اذا شرط فى عهده ذلك ثم من نصبه القاضى اه ملخصا * (تنبيه) قدمنا عن البحر ان المتولى ينعزل بموت الواقف الا اذا جعله قيما فى حياته وبعد موته وذكر فى القنية اذا مات القاضى أو عزل يبقى مانصبه على حاله قياسا على نائبه فى القضاء اه قال فى انفع الوسائل وينبغى ان يحمل على ما اذا عمم له الولاية فى حياته وبعد وفاته لان القاضى بمنزلة الواقف اللهم الا ان يقال ولاية القاضى اعم وفعله حكم وحكمه لا يبطل بموته ولا عزله وتمامه فيه لكنه ذكر ان ولاية الوقف للقاضى وان لم يشرطها السلطان فى تقليده ولم يعزه الى احد وهو خلاف المنقول فى جامع الفصولين كما علمت (قوله اذ لا ولاية لمستحق) تعليل لما فهم من حصر الولاية بمن ذكر (قوله كامر) اى من قوله والموقوف عليه الغلة لا يملك الاجارة الا بتولية وقدمناه قريبا (قوله ومادام احد الخ) المسئلة فى كافى الحاكم ونصها ولا يجعل القيم فيه من الاجانب ماوجد فى ولد الواقف واهل بيته من يصلح لذلك فان لم يجد فيهم من يصلح لذلك فجعله الى اجنبى ثم صار فيهم من يصلح له صرفه اليه اه ومفاده تقديم اولاد الواقف وان لم يكن الوقف عليهم بان كان على مسجد اوغيره ويدل له التعليل الآتى وفى الهندية عن التهذيب والافضل ان ينصب من اولاد الموقوف عليه واقاربه مادام يوجد احد منهم يصلح لذلك اه والظاهر ان مراده بالموقوف عليه من كان من اولاد الواقف فلا ينافى ماقبله ثم تعبيره بالافضل يفيد انه لو نصب اجنبيا مع وجود من يصلح من اولاد الواقف يصح فافهم ولا ينافى ذلك مافى جامع الفصولين من انه لو شرط الواقف كون

ولم يوص لاحد فولاية النصب (للقاضى) اذ لا ولاية لمستحق الابتولية كامر (ومادام احد يصلح للتولية من اقارب الواقف لا يجعل المتولى من الاجانب) لانه اشفق

مطلب
المراد قاضى القضاة فى كل موضع ذكروا القاضى فى امور الاوقاف

مطلب
نائب القاضى لا يملك ابطال الوقف

مطلب
لا يجعل الناظر من الاجانب عن الواقف

المتولى من اولاده و اولادهم ليس للقاضى ان يولى غيرهم بلاخيانة ولوفعل لايصير متوليا اه لانه فيما اذا شرطه الواقف وكلامنا عندعدم الشرط و وقع قريبامن اواخر كتاب الوقف من الخيرية مايفيد أنه فهم عدم الصحة مطلقا كما هو المتبادر من لفظ لا يجعل فتأمل وأفتى ايضا بأن من كان اهل الوقف لايشترط كونه مستحقا بالفعل بل يكفى كونه مستحقا بعد زوال المانع وهوظاهر ثم لايخفى أن تقديم من ذكر مشروط بقيام الاهلية فيه حتى لوكان خائنا يولى اجنبى حيث لم يوجد فيهم أهل لأنه اذاكان الواقف نفسه يعزل بالخيانة فغيره بالاولى *(تنبيه)* قدمنا عن البيرى عن حاوى الحصيرى عن وقف الانصارى انه اذا لم يكن من يتولى الوقف من جيران الوقف وقرابته الا برزق ويقبل واحد من غيرهم بلارزق فللقاضى أن ينظر الاصلح لاهل الوقف (قوله ومن قصده) اى قصد الواقف وعبارة الاسعاف اولان من قصد الواقف نسبة الوقف اليه وذلك فيما ذكرنا (قوله أراد المتولى اقامة غيره مقامه) اى بطريق الاستقلال أما بطريق التوكيل فلا يتقيد بمرض الموت وفى الفتح للناظر أن يوكل من يقوم بما كان اليه من امر الوقف ويجعل له من جعله شيأ وله ان يعزله ويستبدل به اولايستبدل ولو جن انعزل وكيله ويرجع الى القاضى فى النصب اه وشمل كلام المصنف المتولى من جهة القاضى او الواقف كما فى انفع الوسائل عن التتمة وقال وهو أعم من قوله فى القنية للمتولى ان يفوض فيما فوض اليه ان عمم القاضى التفويض اليه والا فلا اه فان ظاهره أن هذا الحكم فى المتولى من جهة القاضى فقط (قوله وصحته) عطف تفسير أراد به بيان أن المراد بالحياة ماقابل المرض وهو الصحة لاما يشملهما فافهم (قوله ان كان التفويض له بالشرط عاما صح) لم يظهر لى معنى قوله بالشرط ولعل المراد به اشتراط الواقف او القاضى ذلك له وقت النصب ومعنى العموم كما فى انفع الوسائل انه ولاه واقامه مقام نفسه وجعل له ان يسنده ويوصى به الى من شاء ففى هذه الصورة يجوز التفويض منه فى حال الحياة وفى حالة المرض المتصل بالموت اه (قوله ولا يملك عزله الخ) هذا ذكره الطرسوسى بحثا وقال بخلاف الواقف فأن له عزل القيم وان لم يشرطه والقيم لا يملكه كالوكيل اذا أذن له الموكل فى ان يوكل فوكل حيث لم يملك العزل وكالقاضى اذا أذن له السلطان فى الاستخلاف فاستخلف شخصا لايملك عزله الا ان شرط له السلطان العزل وأطال فى ذلك فراجعه ان شئت (قوله والا) اى وان لم يكن التفويض له عاما لايصح وقوله فأن فوض فى صحته الاولى حذفه لان الكلام فى الصحة وحينئذ فقوله وان فى مرض موته مقابل لقوله فى حياته وانما صح اذا فوض فى مرض موته وان لم يكن التفويض له عاما لما فى الخانية من انه بمنزلة الوصى وللوصى ان يوصى الى غيره اه وسيذكر الشارح فى كتاب الاقرار عن الاشباه الفعل فى المرض أحط رتبة من الفعل فى الصحة الا فى مسئلة اسناد الناظر النظر لغيره بلاشرط فأنه فى مرض الموت صحيح لافى الصحة كما فى التتمة وغيرها اه ووجهه ماعلمته من انه بمنزلة الوصى ولما كان الوصى له عزل من اوصى اليه ونصب غيره اتجه قوله وينبغى ان يكون له العزل والتفويض كالايصاء بخلاف الاسناد فى حال الصحة لانه فى حال الصحة كالوكيل ولا يملك الوكيل العزل كما مر *(تنبيه)* صرحوا بصحة الفراغ عن النظر وغيره من الوظائف وأفتى العلامة قاسم بسقوط

مطلب
اذا قبل الاجنبى النظر مجانا فللقاضى نصبه

مطلب
للناظر ان يوكل غيره

ومن قصده نسبة الوقف اليهم (أراد المتولى اقامة غيره مقامه فى حياته) وصحته (ان كان التفويض له) بالشرط (عاما صح) ولا يملك عزله الا اذا كان الواقف جعل له التفويض والعزل (والا) فان فوض فى صحته (لا) يصح وان فى مرض موته

حق الفارغ بمجرد فراغه لكنه لم يتابع على ذلك فلا بد من تقرير القاضى كما قدمناه عند قوله وينزع لوغير مأمون وأنت خبير بأن هذا شامل للفراغ فى حال الصحة والمرض فينافى ماهنا من عدم صحة التفويض فى حال الصحة بلا تعميم وتوقفت فى ذلك مدة وظهر لى الآن الجواب بأن الفراغ مع التقرير من القاضى عزل لا تفويض ويدل عليه قوله فى البحر اذا عزل نفسه عند القاضى فانه ينصب غيره ولا ينعزل بعزل نفسه مالم يبلغ القاضى ثم قال ومن عزل نفسه الفراغ عن وظيفة النظر لرجل عند القاضى الخ فهذا صريح فيما قلناه ولله الحمد وبه ظهر ان قولهم هنا لا يصح اقامة المتولى غيره مقامه فى حياته وصحته مقيد بما اذا لم يكن عند القاضى اما لو كان عند القاضى كان عزلا لنفسه وتقرير القاضى للغير نصب جديد وهى مسئلة الفراغ بعينها وبهذا يتجه عدم سقوط حق الفارغ قبل تقرير القاضى خلافا لما أفتى به العلامة قاسم اذ لو سقط قبله انتقض قولهم لا تصح اقامته فى صحته بخلافه بعد تقرير القاضى لانه بعده يصير عزلا لنفسه عن الوظيفة ولا يرد ان العزل يكفى فيه مجرد علم القاضى كما مر فلا حاجة الى التقرير لان الفراغ عزل خاص مشروط فانه لم يرض بعزل نفسه الا لتصير الوظيفة لمن نزل له عنها فاذا قرر القاضى المنزول له تحقق الشرط فتحقق العزل وبهذا تجتمع كلماتهم فاغتنم هذا التحرير فانه فريد (**قوله** قال) اى صاحب الاشباه (**قوله** فأجبت ان فوض الخ) اى أخذا مما مر آنفا من الفرق بين حال الصحة والمرض لكن فيه ان مقتضى كلام الواقف عدم الاذن بأقامة غيره مقامه لا فى الصحة ولا فى المرض حيث شرط انتقاله من بعده للحاكم وكذا نقل الحموى انه يجب انتقاله للحاكم ولو فوض فى مرضه لان فى التويض تفويت العمل بالشرط المنصوص عليه من الواقف اه ونقل السيد ابو السعود ان هذه المسئلة مما لم يطلع على نص فيها اه قلت بل هى منصوصة فى انفع الوسائل عن اوقاف هلال ونصه اذا شرط الواقف ولاية هذه الصدقة الى عبدالله ومن بعد عبدالله الى زيد فمات عبدالله واوصى الى رجل أيكون للوصى ولاية مع زيد قال لا يجوز له ولاية مع زيد اه ولا يخفى ان قوله فمات عبد الله و اوصى الى رجل يقتضى ان ذلك فى المرض فما قيل انه محمول على حالة الصحة فلا ينافى مافى الاشباه مردود بل العمل بالمتبادر من المنقول مالم يوجد نقل صريح بخلافه ولم يستند فى الاشباه الى نقل حتى يعدل عن هذا المنقول الواجب العمل به لانه مقتضى نص الواقف وهذا ماحرره سيدى عبدالغنى النابلسى رادا على الاشباه وبذلك أفتى العلامة الحانوتى ايضا فيمن شرط النظر للارشد من ذريته ففرغ الارشد لزوج بنته ومات فقال ينتقل لمن بعده عملا بشرط الوقف وتمامه فى فتاواه وفى فتاوى الشيخ اسمعيل التفويض المخالف لشرط الوقف لا يصح فأذا شرط للارشد ففوض الارشد فى المرض لغير الارشد وظهرت خيانته يولى القاضى الارشد اه وقوله وظهرت خيانته اى خيانة المفوض حيث خالف فى تفويضه ذلك شرط الواقف وما اشتهر على الا لسنة من ان مختار الارشد أرشد قدمنا رده عند قوله وينزع لو غير مأمون الخ وتمام ذلك فى كتابنا تنقيح الفتاوى الحامدية (**قوله** شرط مرتبا) اى رتب له من ريع الوقف دراهم او غيرها (**قوله** وفيها) اى فى الاشباه (**قوله** للواقف عزل الناظر مطلقا) اى سواء كان بجنحة اولا وسواء كان

مطلب فى الفرق بين تفويض الناظر النظر فى صحته وبين فراغه عنه

صح وينبغى ان يكون له العزل والتفويض الى غيره كالايصاء اشباه قال وسئلت عن ناظر معين بالشرط ثم من بعده للحاكم فهل اذا فوض النظر لغيره ثم مات ينتقل للحاكم فأجبت ان فوض فى صحته فنعم وان فى مرض موته لا مادام المفوض له باقيا لقيامه مقامه وعن واقف شرط مرتبا لرجل معين ثم من بعده للفقراء ففرغ عنه لغيره ثم مات هل ينتقل للفقراء فأجبت بالانتقل وفيها للواقف عزل الناظر مطلقا

مطلب شرط الواقف النظر لعبدالله ثم لزيد ليس لعبدالله ان يفوض لرجل آخر

مطلب للواقف عزل الناظر

شرط له العزل أولا وهذا عند أبي يوسف لانه وكيل عنه وخالفه محمد كما في البحر اى لانه وكيل الفقراء عنده وأما عزل القاضى للناظر فقدمنا الكلام عليه عند قوله وينزع لو غير مأمون الخ (**قوله** به يفتى) والذى فى التجنيس والفتوى على قول محمد اى بعدم العزل عند عدم الشرط وجزم به فى تصحيح القدورى للعلامة قاسم وكذلك المؤلف اى ابن نجيم فى رسائله وهو من باب الاختلاف فى الاختيار اه بيرى أى فيه اختلاف التصحيح قلت وهو مبنى على الاختلاف فى اشتراط التسليم الى المتولى فانه شرط عند محمد فلا تبقى للواقف ولاية الا بالشرط وغير شرط عند ابى يوسف فتبقى ولايته فاختلاف التصحيح هنا مبنى على اختلافه هناك (**قوله** ولم أر حكم عزله لمدرس وامام ولاهما) اقول وقع التصريح بذلك فى حق الامام والمؤذن ولاريب ان المدرس كذلك بلا فرق ففى لسان الحكام عن الخانية اذا عرض للامام والمؤذن عذر منعه من المباشرة ستة اشهر للمتولى ان يعزله ويولى غيره وتقدم مايدل على جواز عزله اذا مضى شهر بيرى اقول ان هذا العزل لسبب مقتض والكلام عند عدمه ط قلت وسيذكر الشارح عن المؤيدية التصريح بالجواز لو غيره أصلح ويأتى تمام الكلام عليه وقدمنا عن البحر حكم عزل القاضى لمدرس ونحوه وهو انه لايجوز الا بجنحة وعدم أهلية (**قوله** فنصب القاضى) عبارة الاشباه فنصب القاضى له قيما وقضى بقوامته وظاهره ان القضاء شرط لعدم اخراج الوقف له وذكر البيرى ان منصوب الواقف كذلك اذا قضى القاضى بقوامته لايملك الواقف اخراجه وعزاه للاجناس (**قوله** ان علم الواقف او القاضى صح) فهو كالوكيل اذا عزل نفسه وقدمنا تمام الكلام على عزل نفسه وفراغه لآخر وظاهر هذا انه ينعزل بلا عزل لكنه فى الاشباه فى بحث مايقبل الاسقاط قال وفى القنية الناظر المشروط له النظر اذا عزل نفسه لاينعزل الا ان يخرجه الواقف او القاضى اه تأمل (**قوله** ثم باعها المشترى من آخر) ليس هذا قيدا بل ذكره ليفيد انه لافرق فى قبول البينة بين بقائه فى يد المشترى الاول او خروجه عنها الى آخر أولانه صورة واقعة سئل عنها ابن نجيم فيمن يملك عقارا فباعه من آخر وباعه المشترى من آخر ومضى على ذلك مدة سنين ثم اظهر البائع مكتوبا شرعيا بأيقاف العقار قبل البيع فأجاب تسمع دعواه وتقبل بينته واذا ثبت بطل البيع اه (**قوله** أوقال وقف على) يشير الى انه لافرق بين ان يكون هو الواقف اوغيره رملى (**قوله** لم تصح) اى الدعوى للتناقض وهو الصحيح كما فى الخانية (**قوله** فلا يحلف المشترى) لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة افاده فى الهندية ط (**قوله** اوابرز حجة شرعية) اى كتاب وقف له اصل فى ديوان القضاة الماضين كما قدمناه عند قوله وتقبل فيه الشهادة حسبة لا الدعوى الخ وفى القنية اما الكتاب الشرعى الذى وجد فى يد الخصم هل يدفع الدعوى والفتوى على انه يدفع ويعمل القضاة بكتاب القضاة الماضين اه وظاهر كلامهم ان هذا خاص بالوقف القديم (**قوله** قبلت) اى البينة لان الدعوى وان بطلت للتناقض بقيت الشهادة وهى مقبولة فى الوقف من غير دعوى هندية ط (**قوله** ويلزم اجر المثل فيه) اى يلزم المشتر لان منافع الوقف مضمونة وان كانت بشبهة ملك كما مر وقدمنا ان هذا هو الصحيح (**قوله** لا فى الملك) يستثنى منه ملك اليتيم فأنه كالوقف واما المعد للاستغلال فأنه مضمون ايضا

مطلب فيمن باع دارا ثم ادعى انها وقف

مطلب فى عزل الواقف لمدرس وامام وعزل الناظر نفسه

به يفتى ولم أر حكم عزله لمدرس وامام ولاهما ولو لم يجعل ناظرا فنصب القاضى لم يملك الواقف اخراجه ولو عزل الناظر نفسه ان علم الواقف او القاضى صح والا لا (باع دارا) ثم باعها المشترى من آخر (ثم ادعى انى كنت وقفتها او قال وقف على لم تصح) فلا يحلف المشترى (ولو اقام بينة) او أبرز حجة شرعية (قبلت) فيبطل البيع ويلزم اجر المثل فيه لا فى الملك لو استحق على المعتمد بزازية وغيرها

لكنه اذاسكنه بتأويل ملك كسكنى شريك اومشتر اوبتأويل عقدرهن فأنه لايضمن بخلاف عقارالوقف اواليتيم فانه مضمون مطلقا كما سيأتى فى الغصب (قوله وليس للمشترى حبسه بالثمن) لان الحبس بمنزلة الرهن والوقف لايرهن ط (قوله وهى) اى مسئلة المتن احدى المسائل السبع المذكورة فى قضاء الاشباه انها تسع * الاولى اشترى عبدا وقبضه ثم ادعى ان البائع باعه قبله من فلان الغائب بكذا وبرهن يقبل لانه برهن على اقرار البائع انه ملك الغائب * الثانية وهب جارية واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب انه كان دبرها أواستولدها وبرهن يقبل ويستردها والعقر لان التناقض فيما هو من حقوق الحرية لايمنع صحة الدعوى حملا على انه فعل وندم * الثالثة باعه ثم ادعى انه كان اعتقه وفى الفتح التناقض لايضر فى الحرية وفروعها اه وظاهره قبول دعوى البائع التدبير والاستيلاد فالهبة مثال * الرابعة اشترى ارضا ثم ادعى ان بائعها كان جعلها مقبرة اومسجدا * الخامسة اشترى عبدا ثم ادعى ان البائع كان اعتقه وبرهن يقبل عند الثانى لاعندهما * السادسة مسئلة المتن * السابعة باع الاب مال ولده ثم ادعى الغبن الفاحش الااذا اقر أنه باعه بثمن المثل * الثامنة اذا باع الوصى ثم ادعى كذلك * التاسعة المتولى على الوقف كذلك قال فى القنية بعد ذكر هذه الثلاثة وكذا كل من باع ثم ادعى الفساد وشرط العمادى التوفيق بأنه لم يكن عالما به وذكر فيها اختلافا اه مافى الاشباه ملخصا مع زيادة (قوله واعتمد فى الفتح والبحر الخ) أى فى باب الاستحقاق من كتاب البيع فانه فى الفتح جزم به حيث قال هناك باع عقارا ثم برهن انه وقف لايقبل لان مجرد الوقف لايزيل الملك بخلاف الاعتاق ولو برهن انه وقف محكوم بلزومه يقبل اه وجزم به المصنف هناك فى متنه وقال فى شرحه هنا ينبغى ان يعول عليه فى الافتاء والقضاء اه قال ط وهذا انما يتأتى على قول الامام اما على المفتى به من انه يتم بلفظ الوقف ونحوه فلا اه على ان الوقف يلزم عند الامام ايضا اذا كان مضافا الى الموت اوكان فى الحياة وبعد الموت (قوله وفى العمادية لاتقبل الخ) مخالف لما فى شرح المصنف حيث قال ولو اقام بينة قبلت على المختار كما تقدم عن العمادية وبه صرح فى الخلاصة والبزازية وفى خزانة الاكمل تقبل البينة وينقض البيع قال وبه نأخذ اه (قوله وصوبه الزيلعى) حيث قال وان اقام البينة على ذلك قيل تقبل وقيل لاتقبل وهو اصوب واحوط (قوله قلت قدقدمنا) اى عن المصنف عند قوله وتقبل فيه الشهادة بدون الدعوى (قوله مطلقا) اى سواء كان على معين ابتداء اوعلى الفقراء وهو المراد من قوله هو حق الله تعالى وقدمنا تمام الكلام عليه (قوله تسمع دعواه وبينته) يعنى الدعوى المقرونة بالبينة اما الدعوى المجردة عن البينة فلا تسمع حتى لايحلف المشترى كما مر وقد صرح فى الخانية بعدم سماعها فى الصحيح والحاصل ان المعتمد سماع البينة دون الدعوى المجردة وهو ماذكره المصنف فى المتن هنا وقدمنا عن شرحه ترجيحه وفى الخيرية أجاب لاتسمع دعواه ولكن اذا اقام البينة اختلفوا فيه والاصح القبول نص عليه فى الخلاصة وكثير من الكتب وعللوه بأن الوقف حق الله تعالى فتسمع فيه البينة بدون الدعوى وفرق بعضهم بين المسجد فتقبل وبين غيره فلا تقبل والاصح ماقدمنا انه الاصح واذا ثبت وانه وقف وجبت الاجرة له فى تلك المدة اه

مطلب
من سعى فى نقض ماتم من جهته فسعيه مردود عليه الا فى تسع مسائل

وليس للمشترى حبسه بالثمن منية من الاستحقاق وهى احدى المسائل السبع المستثناة من قولهم من سعى فى نقض ماتم من جهته فسعيه مردود عليه واعتمد فى الفتح والبحر انه ان ادعى وقفا محكوما بلزومه قبل والالا وهو تفصيل حسن اعتمده المصنف فى باب الاستحقاق لكن اعتمد الاول آخر الكتاب تبعا للكنز وغيره وفى العمادية لاتقبل عند الامام وهو المختار وصوبه الزيلعى قال وهو احوط وفى دعوى المنظومة المحبية وهذا فى وقف هو حق الله تعالى اما لو كان على العباد لم يجز قلت قد قدمنا قبولها مطلقا لثبوت اصله لمآله للفقراء فتدبر وفى فتاوى ابن نجيم نعم تسمع دعواه وبينته

مطلب
باع عقارا ثم ادعى انه وقف

وقال الشارح فى مسائل شتى آخر الكتاب تقبل على الاصح خلافا لما صوبه الزيلعى اه قلت ويظهر لى ان التحقيق هو التفصيل والتوفيق وذلك ان البائع اذا ادعى فان كان هو الموقوف عليه تقبل بينته على اثبات اصل الوقف ولا يعطى شيأ من الغلة لعدم صحة دعواه وقدم عند قوله وتقبل فيه الشهادة بدون الدعوى تحقيق ما ذكره المصنف فى شرحه من ان ثبوت اصل الوقف لا يحتاج للدعوى وان المستحق لا يدفع له شئ بلا دعوى وحينئذ فاذا كان البائع هو المستحق لا تسمع دعواه لتناقضه بخلاف ما اذا كان المدعى غيره من المستحقين لعدم التناقض منهم واما اذا كان الوقف على الفقراء او على المسجد فتقبل البينة ويثبت الوقف بلا فرق بين كون المدعى هو البائع اوغيره والله سبحانه اعلم *(تنبيه)* بقى ما لو اشترى دارا ثم ادعى المشترى انها وقف تسمع دعواه على البائع لو هو المتولى والا نصب القاضى له متوليا وعلى قول ابى جعفر وغيره وان لم تسمع الدعوى على غير المتولى للتناقض تقبل الشهادة بدون الدعوى وتمام ذلك فى الخيرية فى الثلث الثالث من كتاب الوقف (**قوله** البانى اولى) وكذا ولده وعشيرته اولى من غيرهم اشباه (**قوله** بنصب الامام والمؤذن) اما فى العمارة فنقل فى انفع الوسائل ان البانى اولى اى بلا تفصيل (**قوله** الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه) لان منفعة ذلك ترجع اليهم أنفع الوسائل (**قوله** او على مكان هيأه الخ) فيه نظر فان المكان موجود فيكون وقفا على موجود والذى فى المنح عن العمادية هيأ موضعا لبناء مدرسة وقبل ان يبنى وقف على هذه المدرسة وقفا بشرائطه وجعل آخره للفقراء الخ وقيده بتهيئة المكان لانه لو وقف على مسجد سيعمره ولم يهيئ مكانه لم يصح الوقف كما افتى به مفتى دمشق المحقق عبد الرحمن افندى العمادى (**قوله** وتصرف الغلة للفقراء الخ) اقول هذا الوقف يسمى منقطع الاول قال فى الخانية ولو قال ارضى صدقة موقوفة على من يحدث لى من الولد وليس له ولد يصح فاذا ادركت الغلة تقسم على الفقراء وان حدث له ولد بعد القسمة تصرف الغلة التى توجد بعد ذلك الى هذا الولد لان قوله صدقة موقوفة وقف على الفقراء وذكر الولد الحادث للاستثناء كأنه قال الا ان حدث لى ولد فغلتها له ما بقى اه ومنه ما فى الاسعاف وقف على ولده وليس له الا ولد ابن تصرف الغلة لولد الابن الى ان يحدث للواقف ولد لصلبه فتصرف اليه اه وقد يكون منقطع الوسط ومنه ما فى الخانية وقف على ولديه ثم على اولادهما أبدا ما تناسلوا قال ابن الفضل اذا مات احدهما عن ولد يصرف نصف الغلة الى الباقى والنصف الى الفقراء فاذا مات الآخر يصرف الجميع الى اولاد أولاد الواقف لان مراعاة شرط الوقف لازم والواقف انما جعل أولاد الاولاد بعد انقراض البطن الاول فاذا مات احدهما يصرف النصف الى الفقراء اه *(تنبيه)* علم من هذا ان منقطع الاول ومنقطع الوسط يصرف الى الفقراء ووقع فى الخيرية خلافه حيث قال فى تعليل جواب ما نصه للانقطاع الذى صرحوا بأنه يصرف الى الاقرب للواقف لانه اقرب لغرضه على الاصح اه وهذا سبق قلم فأن ما ذكره مذهب الشافعى فقد قال نفسه فى محل آخر من الخيرية والمنقطع الوسط فيه خلاف قيل يصرف الى المساكين وهو المشهور عندنا والمتظافر على ألسنة علمائنا ثم قال بعد اسطر فى جواب سؤال آخر وفى منقطع الوسط الاصح صرفه الى الفقراء واما مذهب

ويبطل البيع (البانى) للمسجد (أولى) من القوم (بنصب الامام والمؤذن فى المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه) البانى (صح الوقف قبل وجود الموقوف عليه) فلو وقف على اولاد زيد ولا اولاد له او على مكان هيأه لبناء مسجد او مدرسة صح (فى الاصح) وتصرف الغلة للفقراء الى ان يولد لزيد او يبنى المسجد عمادية زاد فى النهر

مطلب
فى الوقف المنقطع الاول والمنقطع الوسط

له لا للفقراء كما يقع فى الروم *(فروع مهمة حدثت للفتوى)* ارصد الامام ارضا على ساقية ليصرف خراجها لكلفتها فاستغنى عنها لخراب البلد فنقلها وكيل الامام لساقية هى ملك هل يصح أجاب بعض الشافعية بأن الارصاد على الملك ارصاد على المالك يعنى فيصح فحينئذ يلزم المرصد عليه ادارتها كما كانت لما فى الحاوى الحوض اذا خرب صرفت اوقافه فى حوض آخر فتدبر * دار كبيرة فيها بيوت وقف بيتا منها على عتيقه فلان والباقى على ذريته وعقبه ثم على عتقائه فآل الوقف الى العتقاء هل يدخل من خصه بالبيت فى الثانى اختلف الافتاء اخذا من خلاف مذكور فى الذخيرة لكن فى الخانية اوصى لرجل بمال وللفقراء بمال والموصى له محتاج هل يعطى من نصيب الفقراء اختلفوا والاصح نعم * استأجر دارا موقوفة فيها اشجار مثمرة هل له الأكل منها الظاهر انه اذا لم يعلم شرط الواقف

مطلب

وقف بيتا على عتيقه فلان والباقى على عتقائه هل يدخل فلان معهم

الشافعى فالمشهور انه يصرف الى اقرب الناس الى الواقف اه (قوله وينبغى الخ) وفى فتاوى الحانوتى بعد كلام فعلم انه اذا شرط الواقف المعلوم لاحد انه يستحقه عند قيام المانع من العمل ولم يكن بتقصيره سواء كان ناظرا اوغيره كالجابى اه (قوله ارصد الامام ارضا) اى اخرجها من بيت المال وعينها لهذه الجهة والارصاد ليس بوقف حقيقة لعدم الملك بل بشبهة كما قدمناه (قوله يعنى فيصح) عبارة النهر بعده وهذا لم أره فى كلام علمائنا الا انه فى الخلاصة قال المسجد اذا خرب اوالحوض اذا خرب ولم يحتج اليه لتفرق الناس عنه صرفت اوقافه فى مسجد آخر او حوض آخر اه وعلى هذا فيلزم المرصد عليه ان يديرها لسقى الدواب وتسبيل الماء كما كانت ولا يتوهم من كونه ارصادا على المالك ان لايلزم ذلك فتدبره اه كلام النهر وحاصله ان المنقول عندنا ان الموقوف عليه اذا خرب يصرف وقفه الى مجانسه فتصرف اوقاف المسجد الى مسجد آخر واوقاف الحوض الى حوض آخر والارصاد نظير الوقف فحيث استغنى عن الساقية الاولى وارصد وكيل الامام الارض على الساقية الثانية المملوكة وكان ذلك ارصادا على مالكها يلزم المالك ان يدير تلك الارض اى غلتها وخراجها الى سقى الدواب ونحوها ليكون صرفا الى ما يجانس الاول كما فى الوقف لان وكيل الامام لم يرصدها لينتفع المالك بخراجها كيفما اراد بل ليكون لسقى الماء كما كانت حين ارصدها الامام اولا وظاهر هذا انه لايلزم المالك ادارة خراج الارض على ساقيته التى ارصد عليها وكيل الامام بل عليها او على ساقية اخرى اذ لايلزمه بالارصاد المذكور ان يسبل ملكه كما لايخفى وبهذا التقرير ظهر لك ان الضمير فى قوله ادارتها كما كانت عائدا الى الارض المرصدة لا الى الساقية كما لايخفى والا لزم ان يجعل ساقيته سبيلا للناس جبرا ولا يقوله احد فافهم (قوله لما فى الحاوى الخ) حاصله ان ما خرب تصرف اوقافه الى مجانسه فكذا الارصاد فهو استدلال على قوله تلزم ادارتها اى الارض المرصدة كما كانت اى بأن يصرف خراجها فى تسبيل الماء كما قررناه والمقصود الحاق الارصاد بالوقف لانه نظيره ولا يضر كون النقل فيما ذكره من وقف الى وقف وفى الحادثة من وقف الى ملك فافهم (قوله فى الثانى) متعلق بيدخل اى فى الوقف الثانى الموقوف على الذرية والعقب ثم على العتقاء والمراد هل يشارك عتيقه فلان بقية العتقاء فيما آل اليهم لكونه منهم اولا يدخل لكون الواقف خصه بوقف على حدة (قوله مذكور فى الذخيرة) عبارتها لو جعل غلة ارضه لفقراء قرابته والنصف الآخر للمساكين فاحتاج فقراء قرابته هل يعطون من نصف المساكين قال هلال لا وهو قول ابراهيم بن خالد السمتى وقال ابراهيم بن يوسف وعلى بن احمد الفاسى وابوجعفر الهندوانى يعطون اه نهر (قوله لكن فى الخانية الخ) استدراك على قوله اختلف الافتاء فأن المراد به افتاء بعض علماء الروم يعنى حيث وجد تصريح الخانية بالاصح فلا وجه للاختلاف بل يلزم متابعة الاصح بعد عبارة الخانية وقال فى النهر هذا ملخص رسالة كبيرة لمولانا قاضى القضاة على جلبى وضعها حين نقض حكم مولانا محمد شاه بأدرنه وكل منهما رد على صاحبه وقد علمت ماهو المعتمد فاعتمده والله سبحانه الموفق اه قلت وقد رأيت فى الخانية صريح الواقعة وهو وقف ضيعة نصفها على امرأته ونصفها على ولد زيد على انه ان

مطلب وقف النصف على ابنه زيد والنصف على امرأته ثم على اولاده يدخل زيد فيهم

ماتت المرأة فنصيبها لاولاده ثم ماتت المرأة فالنصف لابنه زيد ونصيب المرأة لسائرالاولاد ولزيد لانه جعل نصيبها بعد موتها لاولاده وزيد منهم ايضا اه ملخصا ولم يحك فيه خلافا واما مسئلة الوصية المذكورة هنا فقد ذكر فى الولوالجية فيها تفصيلا فقال ان اوصى للكل دفعة واحدة لايأخذ وان اوصى له ثم اوصى بوصايا أخر ثم اوصى فى آخره للفقراء بكذا فله الاخذ لانه فى الاول لما قال بمرة واحدة ميزبينه وبين الفقراء فلايصح الجمع اه وافتى الحانوتى فى الوقف بمثله قياسا عليه فيمن وقف ثلثى كذا على طائفة والثلث على الفقراء فراجعه لكن مانقلناه عن الخانية يخالفه فان ظاهره انه وقف الكل دفعة واحدة وهو ظاهر مانقله الشارح عنها ايضا فالظاهر عدم التفصيل فى الوقف والوصية والله سبحانه اعلم (**قوله** لم يأكل) اى بل يبيعها المتولى ويصرفها فى مصالح الوقف بحر (**قوله** ان غرس للسبيل) وهو الوقف على العامة بحر (**قوله** والا) اى وان لم يغرسها للسبيل بأن غرسها للمسجد اولم يعلم غرضه بحر عن الحاوى وهذا محل الاستدلال على قوله الظاهر انه اذا لم يعلم شرط الواقف لم يأكل وهو ظاهر فافهم واصله لصاحب البحر حيث قال ومقتضاه اى مقتضى مافى الحاوى انه فى البيت الموقوف اذا لم يعرف الشرط ان يأخذها المتولى ليبيعها ويصرفها فى مصالح الوقف ولايجوز للمستأجر الاكل منها اه وضمير يبيعها للثمار لا للاشجار لما فى البحر عن الظهيرية شجرة وقف فى دار وقف خربت ليس للمتولى ان يبيع الشجرة ويعمر الدار ولكن يكرى الدار ويستعين بالكراء على عمارة الدار لابالشجرة اه فهذا مع خراب الدار فكيف يجوز بيعها مع عمارها ثم الظاهر انه فى مسئلتنا يدفع الشجرة على وجه المساقاة للمستأجر قال فى الاسعاف ولوكان فى ارض الوقف شجر فدفعه معاملة بالنصف مثلا جازاه ثم ظاهر كلام البحر ان هذه الاشجار فى الدار لاتمنع صحة استئجارها لانها لاتعد شاغلة لانها لاتخل بالمقصود وهو السكنى بخلاف الاشجار فى الارض لان ظلها يمنع الانتفاع بالزراعة ولهذا شرطوا ان يقدم عقد المساقاة على الاشجار وستأتى مسئلة غرس المستأجر والمتولى (**قوله** قولهم شرط الواقف كنص الشارع) فى الخيرية قد صرحوا بأن الاعتبار فى الشروط لما هو الواقع لالما كتب فى مكتوب الواقف فلو اقيمت بينة لما لم يوجد فى كتاب الوقف عمل بها بلاريب لان المكتوب خط مجرد ولاعبرة به لخروجه عن الحجج الشرعية اه ط (**قوله** اى فى المفهوم والدلالة الخ) كذا عبر فى الاشباه والذى فى البحر عن العلامة قاسم فى الفهم والدلالة وهو المناسب لان المفهوم عندنا غير معتبر فى النصوص والمراد به مفهوم المخالفة المسمى دليل الخطاب وهو اقسام مفهوم الصفة والشرط والغاية والعدد واللقب اى الاسم الجامد كثوب مثلا والمراد بعدم اعتباره فى النصوص ان مثل قولك اعط الرجل العالم اواعط زيدا ان سألك اواعطه الى ان يرضى أواعطه عشرة اوأعطه ثوبا لايدل على نفى الحكم عن المخالف للمنطوق بمعنى انه لايكون منهيا عن اعطاء الرجل بل هو مسكوت عنه وباق على العدم الاصلى حتى يأتى دليل يدل على الامر باعطائه اوالنهى عنه وكذا فى البواقى وتمام الكلام على ذلك فى كتب الاصول نعم المفهوم معتبر عندنا فى الروايات فى الكتب ومنه قوله فى انفع الوسائل مفهوم التصنيف حجة اه اى لان الفقهاء يقصدون بذكر الحكم فى المنطوق نفيه عن

مطلب استأجر دارا فيها اشجار

لم يأكل لما فى الحاوى غرس فى المسجد اشجارا تثمر ان غرس للسبيل فلكل مسلم الاكل والاقتباع لمصالح المسجد * قولهم شرط الواقف كنص الشارع اى فى المفهوم والدلالة

مطلب فى قولهم شرط الواقف كنص الشارع

مطلب بيان مفهوم المخالفة

مطلب مفهوم التصنيف حجة

المفهوم غالبا كقولهم تجب الجمعة على كل ذكر حر بالغ عاقل مقيم فانهم يريدون بهذه الصفات نفى الوجوب عن مخالفها ويستدل به الفقيه على نفى الوجوب على المرأة والعبد والصبى الخ وقد يقال ان مراده بقوله فى المفهوم انه لايعتبر مفهومه كما لايعتبر فى نصوص الشارع وفى البيرى نحن لانقول بالمفهوم فى الوقف كما هو مقرر ونص عليه الامام الخصاف وافتى به العلامة قاسم اه وبه صرح فى الخيرية ايضا اى فاذا قال وقفت على اولادى الذكور يصرف الى الذكور منهم بحكم المنطوق واما الاناث فلا يعطى لهن لعدم مايدل على الاعطاء الا اذا دل فى كلامه دليل على اعطائهن فيكون مثبتا لاعطائهن ابتداء لابحكم المعارضة لكن نقل البيرى فى محل آخر عن المصفى وخزانة الروايات والسراجية أن تخصيص الشئ بالذكر يدل على نفى ماعداه فى متفاهم الناس وفى المعقولات وفى الروايات قلت وكذا قال ابن أمير حاج فى شرح التحرير عن حاشية الهداية للخبازى عن شمس الائمة الكردرى ان تخصيص الشئ بالذكر لايدل على نفى الحكم عما عداه فى خطابات الشارع امافى متفاهم الناس وعرفهم وفى المعاملات والعقليات يدل اه قال فى شرح التحرير وتداوله المتأخرون وعليه مافى خزانة الاكمل والخانية لوقال مالك على اكثر من مائة درهم كان اقرارا بالمائة اه فعلم ان المتأخرين على اعتبار المفهوم فى غير النصوص الشرعية و تمام تحقيق ذلك فى شرحنا على منظومتنا فى رسم المفتى وحيث كان المفهوم معتبرا فى متفاهم الناس وعرفهم وجب اعتباره فى كلام الواقف ايضا لانه يتكلم على عرفه وعن هذا قال العلامة قاسم ونص ابو عبدالله الدمشقى فى كتاب الوقف عن شيخه شيخ الاسلام قول الفقهاء نصوصه كنص الشارع يعنى فى الفهم والدلالة لافى وجوب العمل مع ان التحقيق ان لفظه ولفظ الموصى والحالف والناذر وكل عاقد يحمل على عادته فى خطابه ولغته التى يتكلم بها وافقت لغة العرب ولغة الشرع املا اه قال العلامة قاسم قلت واذا كان المعنى ماذكر فما كان من عبارة الواقف من قبيل المفسر لايحتمل تخصيصا ولاتأويلا يعمل به وما كان من قبيل الظاهر كذلك وما احتمل وفيه قرينة عليها وما كان مشتركا لايعمل به لانه لاعموم له عندنا ولم يقع فيه نظر المجتهد ليترجح أحد مدلوليه وكذلك ما كان من قبيل المجمل اذامات الواقف وان كان حيا يرجع الى بيانه هذا معنى ماأفاده اه (**قوله** ووجوب العمل به) هذا مخالف لما نقلناه آنفا مع انه فى البحر نقله ايضا وقال عقبه فعلى هذا اذا ترك صاحب الوظيفة مباشرتها فى بعض الاوقات المشروط عليه فيها العمل لايأثم عندالله تعالى غايته انه لايستحق المعلوم اه نعم فى الاشباه جزم بما ذكر الشارح وقواه فى النهر وعزاه فى قضاء البحر الى شرح المجمع قلت ويظهر لى عدم التنافى وذلك ان عدم وجوب العمل به من حيث ذاته بدليل انه لو ترك الوظيفة اصلا وباشرها غيره لم يأثم وهذا لاشبهة فيه ووجوب العمل به باعتبار حل تناول المعلوم بمعنى انه لو لم يعمل به وتناول المعلوم اثم لتناوله بغير حق (**قوله** الكل من النهر) مبتدأ وخبر اى كل هذه الفروع مأخوذ من النهر (**قوله** الجامكية) هى مايرتب فى الاوقاف لاصحاب الوظائف كما يفيده كلام البحر عن ابن الصائغ وفى الفتح الجامكية كالعطاء وهو مايثبت فى الديوان باسم المقاتلة اوغيرهم الا ان العطاء سنوى والجامكية شهرية (**قوله** اى فى زمن المباشرة الخ) يعنى ان

مطلب
لايعتبر المفهوم فى الوقف

مطلب
المفهوم معتبر فى عرف الناس والمعاملات و العقليات

: وجوب العمل به فيجب عليه خدمة وظيفة او تركها لمن يعمل والاثم لاسيما فيما يلزم بتركها تعطيل الكل من النهر و فى الاشباه الجامكية فى الاوقاف لها شبه الاجرة اى فى زمن المباشرة والحل للاغنياء وشبه الصلة

مطلب
الجامكية فى الاوقاف

اعتبار شبهها بالاجرة من حيث حل تناولها للاغنياء اذلوكانت صدقة محضة لم تحل لمن كان غنيا ومن حيث ان المدرس لومات او عزل فى اثناء السنة قبل مجئ الغلة وظهورها من الارض يعطى بقدر ماباشر ويصير ميراثا عنه كالاجير اذا مات فى اثناء المدة ولوكانت صلة محضة لم يعط شيأ لان الصلة لاتملك قبل القبض بل تسقط بالموت قبله بخلاف القاضى اذا مات فى اثناء المدة فانه يسقط رزقه لانه ليس فيه شبه الاجرة لعدم جواز اخذ الاجرة على القضاء اما على التدريس وهو التعليم فأجازه المتأخرون وبخلاف الوقف على الاولاد والذرية فان من مات منهم قبل ظهور الغلة سقط ايضا لانه صلة محضة كما حرره الطرسوسى وتقدم تمامه عند قول المصنف مات المؤذن والامام ولم يستوفيا وظيفتهما الخ (**قوله** لاتسترد المعجلة) اى لوقبض جامكية السنة بتمامها ومات فى اثناء السنة لايسترد حصة مابقى لان الصلة تملك بالقبض ويحل له لوفقيرا كما قدمه الشارح ولوكانت اجرة محضة استرد منه مابقى (**قوله** فانه لايصح على الاغنياء ابتداء) لانه لابد ان يكون صدقة من ابتدائه لان قوله صدقة موقوفة ابدا ونحوه شرط لصحته كما مر تحريره واشرنا اليه اول الباب وبينا ان اشتراط صرف الغلة لمعين يكون بمنزلة الاستثناء من صرفه الى الفقراء فيكون ذلك المعين قائما مقامهم فصار فى معنى الصدقة عليه لقيامه مقامهم هذا غاية ماوصل اليه فهمى فى هذا المحل فليتأمل (**قوله** وتمامه فيها) قدمنا حاصله (**قوله** يكره اعطاء نصاب لفقير الخ) لانه صدقة فاشبه الزكاة اشباه (**قوله** الا اذا وقف على فقراء قرابته) اى فلايكره لانه كالوصية اشباه ولانه وقف على معينين لاحق لغيرهم فيه فيأخذونه قل او كثر (**قوله** لبعض العلماء الفقراء) متعلق بالمرتب فان كان ذلك المرتب بشرط الواقف فلاشبهة فى جواز مارتبه وان كثر وان كان من جهة غيره كالمتولى فلايجوز النصاب هذا ماظهر لى وفى حاشية الحموى المرتب اعطاء شئ لافى مقابلة خدمة بل لصلاح المعطى او علمه أو فقره ويسمى فى عرف الروم الزوائد اه (**قوله** ليس للقاضى ان يقرر وظيفة فى الوقف الخ) يعنى وظيفة حادثة لم يشرطها الواقف امالو قرر فى وظيفة مشروطة جاز الا اذا شرط الواقف التقرير للمتولى كما قدمناه عن الخيرية وقال الخير الرملى فى حاشية البحر وهذا اى عدم التقرير بغير شرط اذا لم يقل وقفت على مصالحه فلوقال يفعل القاضى كل ماهو من مصالحه اه وهذا ايضا فى غير اوقاف الملوك والامراء اما هى فهى اوقاف صورية لاتراعى شروطها كما أفتى به المولى ابو السعود ويأتى قريبا فى الشرح عن المبسوط (**قوله** الا النظر على الوقف) اعلم ان عدم جواز الاحداث مقيد بعدم الضرورة كما فى فتاوى الشيخ قاسم اما ما دعت اليه الضرورة واقتضت المصلحة كخدمة الربعة الشريفة وقراءة العشر والجباية وشهادة الديوان فيرفع الى القاضى ويثبت عنده الحاجة فيقرر من يصلح لذلك ويقدر له اجر مثله او يأذن للناظر فى ذلك قال الشيخ قاسم والنص فى مثل هذا فى الولوالجية ابو السعود على الاشباه وعليه فالاقتصار على النظر فيه نظر كما أفاده ط قلت لكن فى الذخيرة وغيرها ليس للقاضى ان يقرر فراشا فى المسجد بلا شرط الواقف قال فى البحر ان فى تقريره مصلحة لكن يمكن ان يستأجر المتولى فراشا والممنوع تقريره فى وظيفة تكون حقا له ولذا صرح فى الخانية بان للمتولى ان يستأجر خادما للمسجد باجرة المثل واستفيد

مطلب
فيما لومات المدرس او عزل قبل مجئ الغلة

فلومات اوعزل لاتسترد المعجلة وشبه الصدقة لتصحيح اصل الوقف فأنه لايصح على الاغنياء ابتداء وتمامه فيها * يكره اعطاء نصاب لفقير من وقف الفقراء الا اذا وقف على فقراء قرابته اختيار ومنه يعلم حكم المرتب الكثير من وقف الفقراء لبعض العلماء الفقراء فليحفظ * ليس للقاضى ان يقرر وظيفة فى الوقف بغير شرط الواقف ولا يحل للمقرر الاخذ الا النظر على الوقف

مطلب
ليس للقاضى ان يقرر وظيفة فى الوقف الا النظر

منه عدم صحة تقرير القاضى بلا شرط شهادة ومباشرة وطلب بالاولى اه (قوله باجر مثله) وعبربعضهم بالعشر والصواب ان المراد من العشر أجر المثل حتى لو زاد على اجر مثله ردالزائد كما هومقرر معلوم ويؤيده ان صاحب الولوالجية بعد ان قال جعل القاضى للقيم عشر غلة الوقف فهو اجر مثله ثم رأيت فى اجابة السائل ومعنى قول القاضى للقيم عشر غلة الوقف اى التى هى اجر مثله لا ما توهمه ارباب الاغراض الفاسدة الخ بيرى على الاشباه من القضاة قلت وهذا فيمن لم يشرط له الواقف شيأ واما الناظر بشرط الواقف فله ما عينه له الواقف ولو اكثر من اجر المثل كما فى البحر ولو عين له اقل فللقاضى ان يكمل له اجر المثل بطلبه كما بحثه فى انفع الوسائل ويأتى قريبا ما يؤيده وهذا مقيد لقوله الآتى ليس للمتولى أخذ زيادة على ما قرر له الواقف اصلا (قوله تجوز الزيادة من القاضى الخ) اى اذا اتحد الواقف والجهة كما مر فى المتن وفى البحر عن القنيه قبيل فصل احكام المسجد يجوز صرف شئ من وجوه مصالح المسجد للامام اذا كان يتعطل لو لم يصرف اليه يجوز صرف الفاضل عن المصالح للامام الفقير باذن القاضى ولو زاد القاضى فى مرسومه من مصالح المسجد والامام مستغن وغيره يؤم بالمرسوم المعهود تطيب له الزيادة لو عالما تقيا ولو نصب امام آخر له اخذ الزيادة ان كانت لقلة وجود الامام لا لو كانت لمعنى فى الاول كفضيلة او زيادة حاجة اه فعلم انه تجوز الزيادة اذا كان يتعطل المسجد بدونها او كان فقيرا او عالما تقيا فالمناسب العطف بأو فى قوله وكان عالما تقيا واما ما فى قضاء البحر لو قضى بالزيادة لا ينفذ فهو محمول على ما اذا فقدت منه الشروط المذكورة كما أجاب به بعضهم ومقتضى التقييد بالقاضى ان المتولى ليس له ان يزيد للامام (قوله ثم قال) اى فى الاشباه (قوله يلحق بالامام) الظاهر انه يلحق به كل من فى قطعه ضرر اذا كان المعين لا يكفيه كالناظر والمؤذن ومدرس المدرسة والبواب ونحوهم اذا لم يعملوا بدون الزيادة يؤيده ما فى البزازية اذا كان الامام والمؤذن لا يستقر لقلة المرسوم لحاكم الدين ان يصرف اليه من فاضل وقف المصالح والعمارة باستصواب اهل الصلاح من اهل المحلة لو اتحد الوقف لان غرضه احياء وقفه لا لو اختلف او اختلفت الجهة بان بنى مدرسة ومسجدا وعين لكل وقفا وفضل من غلة احدها لا يبدل شرطه (قوله ونقل) اى صاحب المحبية عن المبسوط اى مبسوط خواهر زاده والذى فى الاشباه بعد ما نقل عن ينبوع السيوطى ما يفيد ان الوظائف المتعلقة باوقاف الامراء والسلاطين ان كان لها اصل من بيت المال اوترجع اليه يجوز لمن كان بصفة الاستحقاق من عالم بعلم شرعى وطالب علم كذلك ان يأكل مما وقفوه غير مقيد بما شرطوه ما نصه وقد اغتر بذلك كثير من الفقهاء فى زماننا فاستباحوا تناول معاليم الوظائف بغير مباشرة ومخالفة الشروط والحال ان ما نقله السيوطى عن فقهائهم انما هو فيما بقى لبيت المال ولم يثبت له ناقل اما الاراضى التى باعها السلطان وحكم بصحة بيعها ثم وقفها المشترى فانه لا بد من مراعاة شرائطه ولا فرق بين اوقاف الامراء والسلاطين فان للسلطان الشراء من وكيل بيت المال وهى جواب الواقعة التى أجاب عنها المحقق ابن الهمام فى فتح القدير فانه سئل عن الاشرف برسباى انه اشترى من وكيل بيت المال ارضا وقفها فاجاب بما ذكرناه

مطلب
المراد من العشر للمتولى اجر المثل

مطلب
فى زيادة القاضى فى معلوم الامام

بأجر مثله قنية * تجوز الزيادة من القاضى على معلوم الامام اذا كان لا يكفيه وكان عالما تقيا ثم قال بعدورقتين والخطيب يلحق بالامام بل هو امام الجمعة قلت واعتمده فى المنظومة المحبية ونقل عن المبسوط ان السلطان يجوز له مخالفة الشرط اذا كان غالب جهات الوقف قرى ومزارع فيعمل بأمره وان غاير شرط الواقف لان اصلها لبيت المال

مطلب
للسلطان مخالفة الشرط اذا كان الوقف من بيت المال

واما اذا وقف السلطان من بيت المال ارضا للمصلحة العامة فذكر فى الخانية جوازه ولايراعى ماشرطه دائما اه فحينئذ ينبغى التفصيل فيما نقله فى المحبية فان كان السلطان اشترى الاراضى والمزارع من وكيل بيت المال يجب مراعاة شرائطه وان وقفها من بيت المال لاتجب مراعاتها اه ط قلت ويفهم من قول الاشباه انما هو فيما بقى من بيت المال ولم يثبت له ناقل الخ انه انما يراعى شروطه اذا ثبت الناقل وهو كون الواقف ملكها بشراء او اقطاع رقبة بان كانت مواتا لاملك لاحد فيها فاقطعها السلطان لمن له حق فى بيت المال اما بدون ثبوت الناقل فلالانها بعدما علم انها من بيت المال فالاصل بقاؤها على ماكانت فيكون وقفها ارصادا وهو مايفرزه الامام من بيت المال ويعينه لمستحقيه من العلماء ونحوهم عونا لهم على وصولهم الى بعض حقهم من بيت المال فتجوز مخالفة شرطه لان المقصود وصول المستحق الى حقه وعن هذا قال المولى ابوالسعود مفتى دارالسلطان ان اوقاف الملوك والامراء لايراعى شرطها لانها من بيت المال اوترجع اليه اه قلت والمراد من عدم مراعاة شرطها ان للامام اونائبه ان يزيد فيها وينقص ونحو ذلك وليس المراد انه يصرفها عن الجهة المعينة بان يقطع وظائف العلماء ويصرفها الى غيرهم فان بعض الملوك اراد ذلك ومنعهم علماء عصرهم وقد اوضحنا ذلك كله فى باب العشر والخراج وقدمناشيأ منه قبيل الفصل عند قوله واما وقف الاقطاعات ولايقاس على ذلك اوقاف غير الملوك والامراء بل تجب مراعاة شروطهم لان اوقافهم كانت املاكا لهم (**قوله** يصح تعليق التقرير فى الوظائف) هذا ذكره فى انفع الوسائل تفقها اخذا من جواز تعليق القضاء والامارة بجامع الولاية فلو مات المعلق بطل التقرير وهو تفقه حسن اشباه قلت ودليله من السنة مافى صحيح البخارى من انه صلى الله عليه وسلم امر فى غزوة مؤتة زيد بن حارثة وقال صلى الله عليه وسلم ان قتل زيد فجعفر بن ابى طالب فان قتل جعفر فعبدالله بن رواحة الحديث ثم رأيت الامام السرخسى فى شرح السير الكبير ذكر الحديث دليلا على ذلك وقال فيه ايضا ماحاصله لو جاء مع المدد امير وعزل الامير الاول بطل تنفيله فيما يستقبل لزوال ولايته بالعزل لالو مات اميرهم فامروا عليهم غيره لان الثانى قائم مقامه الا اذا ابطله الثانى اوكان الخليفة قال لهم ان مات اميركم فاميركم فلان فانه يبطل تنفيل الاول لان الثانى نائب الخليفة بتقليده من جهته فكأنه قلده ابتداء فينقطع رأى الاول برأى فوقه اه ملخصا وحاصله بطلان تنفيل الامير بعزله وكذا بموته اذا نصب غيره من جهة الخليفة لامن جهة العسكر الا اذا أبطله الثانى ولايخفى ان التنفيل بقوله من قتل قتيلا فله سلبه فيه تعليق استحقاق النفل بالقتل ففيه دليل على قوله فلو مات المعلق بطل التقرير ويدل ايضا على بطلانه بالعزل بقى هل له الرجوع قبل الموت او الشغور فالذى حرره فى انفع الوسائل انه لايصح عزله لان المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط والتعليق ليس بسبب للحال عندنا وفرق بين هذه المسئلة وبين مالو وكله وكالة مرسلة ثم قال له كلما عزلتك فانت وكيل فى ذلك وكالة مستقبلة ثم قال عزلتك فى تلك الوكالة كلها فروى عن محمد انه ينعزل عن المعلقة وعن ابى يوسف لاينعزل ووجه الفرق ان التعليق عند محمد حصل فى ضمن الوكالة المنجزة فصار المجموع سببا وقد يثبت ضمنا مالايثبت قصدا فلا يمكن ان يقول هنا بصحة العزل

* يصح تعليق التقرير فى الوظائف فلوقال القاضى ان مات فلان

مطلب
يصح تعليق التقرير فى الوظائف

لانه قصدى فيبقى جواب محمد وجواب أبي يوسف هنا واحدا فى انه لايصح العزل هذا خلاصة ما أطال به قلت لكن علمت ان للامير الثانى ابطال التنفيل والظاهر ان الاول كذلك فكذا يقال هنا لو رجع عن التعليق يصح لانه قبل موت فلان ليس عزلا بلا جنحة لانه لايتقرر فى الوظيفة الابعد موت فلان وقبله لم يثبت له استحقاق فيها اذ لو ثبت لم يبطل التقرير بموت المعلق فافهم (قوله او شغرت) بفتح الشين والغين المعجمتين اى خلت عن العمل والبلد الشاغر الخالية عن الناصر والسلطان ط (قوله ليس للقاضى عزل الناظر) قيد بالقاضى لان الواقف له عزله ولو بلا جنحة به يفتى كما قدمناه عند قوله وينزع لو غير مأمون وقدمنا هناك عن الاشباه انه لايجوز للقاضى عزل الناظر المشروط له النظر بلا خيانة ولو عزله لايصير الثانى متوليا ويصح عزله لو منصوب القاضى وانه فى جامع الفصولين قال لايملك القاضى عزله مطلقا الا الموجب وتقدم تمامه وانه فى البحر اخذ منه عدم العزل لصاحب وظيفة الا بجنحة او عدم اهلية وقدمنا هناك ايضا بعض موجبات العزل واحكام الفراغ والتقرير فى الوظائف (قوله حتى يثبتوا عليه خيانة) نعم له ان يدخل معه غيره بمجرد الشكاية والطعن كما حرره فى انفع الوسائل اخذا من قول الخصاف ان طعن عليه فى الامانة لاينبغى اخراجه الا بخيانة ظاهرة واما اذا أدخل معه رجلا فأجره باق وان رأى الحاكم ان يجعل لذلك الرجل منه شيأ فلا بأس وان كان المال قليلا فلا بأس ان يجعل للرجل رزقا من غلة الوقف ويقتصد فيه اه ملخصا وسيأتى حكم تصرفه عند قوله ولو ضم القاضى للقيم ثقة الخ (قوله وكذا الوصى) اى وصى الميت ليس للقاضى عزله بمجرد الشكاية بخلاف الوصى من جهة القاضى كما سيأتى فى بابه آخر الكتاب (قوله اذا آجر انسانا) اى وامتنع عن مطالبته بزازية (قوله ولو فرط فى خشب الوقف الخ) وعلى هذا اذا قصر المتولى فى عين ضمنها لافيما كان فى الذمة كما فى البحر فلو ترك بساط المسجد بلا نقض حتى اكلته الارضة ضمن ان كان له اجرة وكذا خازن الكتب الموقوفة كما فى الصيرفية ط عن الحموى والبيرى (قوله لاتجوز الاستدانة على الوقف) اى ان لم تكن بامر الواقف وهذا بخلاف الوصى فان له ان يشترى لليتيم شيأ بنسيئة بلا ضرورة لان الدين لايثبت ابتداء الا فى الذمة واليتيم له ذمة صحيحة وهو معلوم فتتصور مطالبته اما الوقف فلا ذمة له والفقراء وان كانت لهم ذمة لكن لكثرتهم لاتتصور مطالبتهم فلا يثبت الا على القيم وما وجب عليه لايملك قضاءه من غلة للفقراء ذكره هلال وهذا هو القياس لكنه ترك عند الضرورة كما ذكره ابو الليث وهو المختار انه اذا لم يكن من الاستدانة بد تجوز بأمر القاضى ان لم يكن بعيدا عنه لان ولايته اعم فى مصالح المسلمين وقيل تجوز مطلقا للعمارة والمعتمد فى المذهب الاول اما ماله منه بد كالصرف على المستحقين فلا كما فى القنية الا الامام والخطيب والمؤذن فيما يظهر لقوله فى جامع الفصولين لضرورة مصالح المسجد اه والا للحصر والزيت بناء على القول بانهما من المصالح وهو الراجح هذا خلاصة ما اطال به فى البحر (قوله الاول اذن القاضى) فلو ادعى الاذن فالظاهر انه لايقبل الا ببينة وان كان المتولى مقبول القول لما انه يريد الرجوع فى الغلة وهو انما يقبل قوله فيما فى يده وعلى هذا فاذا كان الواقع انه لم يستأذن يحرم عليه الأخذ من الغلة لانه بلا اذن متبرع بحر (قوله الثانى ان لاتتيسر اجارة العين الخ) أطلق

مطلب
ليس للقاضى عزل الناظر

مطلب
للقاضى ان يدخل مع الناظر غيره بمجرد الشكاية

او شغرت وظيفة كذا فقد قررتك فيها صح * ليس للقاضى عزل الناظر بمجرد شكاية المستحقين حتى يثبتوا عليه خيانة وكذا الوصى * الناظر اذا آجر انسانا فهرب ومال الوقف عليه لم يضمن ولو فرط فى خشب الوقف حتى ضاع ضمن * لاتجوز الاستدانة على الوقف الا اذا احتيج اليها لمصلحة الوقف كتعمير وشراء بذر فيجوز بشرطين الاول اذن القاضى فلو ببعد منه يستدين بنفسه الثانى ان لاتتيسر اجارة العين والصرف من اجرتها

مطلب
فى الاستدانة على الوقف

الاجارة فتشمل الطويلة منها ولو بعقود فلو وجد ذلك لايستدين افاده البيرى وماسلف من ان المفتى به بطلان الاجارة الطويلة فذاك عند عدم الضرورة كما حررناه سابقا فافهم (**قوله** والاستدانة القرض والشراء نسيئة) صوابه الاستقراض اهح وتفسير الاستدانة كما فى الخانية ان لا يكون للوقف غلة فيحتاج الى القرض والاستدانة اما اذا كان للوقف غلة فأنفق من مال نفسه لاصلاح الوقف كان له ان يرجع بذلك فى غلة الوقف اه ومفاده ان المراد بالقرض الاقراض من ماله لا الاستقراض من مال غيره لدخوله فى الاستدانة رفى فتاوى الحانوتى الذى وقفت عليه فى كلام اصحابنا ان الناظر اذا أنفق من مال نفسه على عمارة الوقف ليرجع فى غلته له الرجوع ديانة لكن لوادعى ذلك لاتقبل منه بل لابد ان يشهد انه انفق ليرجع كما فى الرابع والثلاثين من جامع الفصولين وهذا يقضى ان ذلك ليس من الاستدانة على الوقف والا لما جاز الا بأذن القاضى ولم يكتف الاشهاد اه قلت لكن ينبغى تقييد ذلك بما اذا كان للوقف غلة والافلابد من اذن القاضى كما افاده ماذكرناه عن الخانية ومثله قوله فى الخانية ايضا لايملك الاستدانة الا بأمر القاضى وتفسير الاستدانة ان يشترى للوقف شيأ وليس فى يده شئ من الغلة اما لوكان فى يده شئ فاشترى للوقف من مال نفسه ينبغى ان يرجع ولو بلا امر قاض اه وما ذكرناه فى انفاقه بنفسه يأتى مثله فى اذنه للمستأجر اوغيره بالانفاق فليس فى الاستدانة وفى الخيرية سئل فى علية جارية فى وقف تهدمت فأذن الناظر لرجل بأن يعمرها من ماله فالحكم فيما صرفه من ماله بأذنه أجاب اعلم ان عمارة الوقف بأذن متوليه ليرجع بما انفق يوجب الرجوع باتفاق اصحابنا واذا لم يشترط الرجوع ذكر فى جامع الفصولين فى عمارة الناظر بنفسه قولين وعمارة مأذونه كعمارته فيقع فيها الخلاف وقد جزم فى القنية والحاوى بالرجوع وان لم يشترطه اذا كان يرجع معظم العمارة الى الوقف اه قات وفى الفصل الثانى من اجارات التتارخانية عن الحاوى سئل عمن آجر منزلا لرجل وقفه والده عليه وعلى اولاده وانفق المستأجر فى عمارته بأمر المؤجر قال ان كان للمؤجر ولاية على الوقف يرجع بما أنفق على الوقف والا كان المستأجر متطوعا ولايرجع على المؤجر اه وظاهره مع مامر عن الخيرية انه يرجع وان لم يكن فى يد القيم مال من غلة الوقف وهو خلاف ماقدمناه عن الخانية فيما لوانفق من مال نفسه فلعل ماهنا مبنى على رواية انه لا يشترط فى الاستدانة اذن القاضى والا فهو مشكل فليتأمل واذا قلنا ببنائه على ذلك فعلى هذا مايفعل فى زماننا فى اثبات المرصد من تحكيم قاض حنبلى يرى صحة اذن الناظر للمستأجر بالعمارة الضرورية بلا امر قاض غير لازم (**قوله** فوق قيمته) اى شراء بثمن مؤجل فوق مايباع بثمن حال لان قيمة المؤجل فوق قيمة الحال (**قوله** ويكون الربح) اى مار بحه بائع المتاع بسبب التأجيل (**قوله** الجواب نعم) كذا حرره ابن وهبان اشباه لكن فى القنية لو لم يكن فيه غلة للعمارة فى الحال فاستقرض العشر بثلاثة عشر فى السنة واشترى من المقرض شيأ يسيرا بثلاثة دنانير يرجع فى غلته بالعشرة وعليه الزيادة اه قال فى البحر وبه اندفع ماذكره ابن وهبان من انه لا جواب للمشايخ فيها اه ومثله فى شرح المقدسى وكذا نقل البيرى عن التتارخانية مثل ما فى القنية وقال وهذا الذى نفتى به ومنشأ ماحرره ابن وهبان عدم الوقوف على تحرير الحكم ممن تقدمه

مطلب
فى انفاق الناظر من ماله على العمارة

فى اذن الناظر للمستأجر بالعمارة

والاستدانة القرض والشراء نسيئة وهل للمتولى شراء متاع فوق قيمته ثم بيعه للعمارة ويكون الربح على الوقف الجواب نعم * اقر بأرض فى يد غيره انها وقف

مطلب
لو اشترى القيم العشرة بثلاثة عشر فالربح عليه

والعجب من المصنف اى صاحب الاشباه كيف اختاره ورضى به اه (قوله وكذبه) اى الغير (قوله ثم ملكها) اى المقر ولو بسبب جبرى اشباه (قوله صارت وقفا) مؤاخذة له بزعمه اشباه (قوله يعمل بالمصادقة على الاستحقاق الخ) اقول اغتر كثير بهذا الاطلاق وأفتوا بسقوط الحق بمجرد الاقرار والحق الصواب ان السقوط مقيد بقيود يعرفها الفقيه قال العلامة الكبير الخصاف أقر فقال غلة هذه الصدقة لفلان دونى ودون الناس جميعا بأمر حق واجب ثابت لازم عرفته ولزمنى الاقرار له بذلك قال أصدقه على نفسه والزم ما أقربه مادام حيا فاذا مات رددت الغلة الى من جعلها الواقف له لانه لما قال ذلك جعلته كأن الواقف هو الذى جعل ذلك للمقر له وعلله ايضا بقوله لجواز ان الواقف قال ان له ان يزيد و ينقص وان يخرج وان يدخل مكانه من رأى فيصدق زيد على حقه اه أقول يؤخذ من هذا انه لو علم القاضى ان المقر انما أقر بذلك لاخذ شئ من المال من المقر له عوضا عن ذلك لكى يستبد بالوقف ان ذلك الاقراز غير معمول لانه اقرار خال عما يوجب تصحيحه مما قاله الامام الخصاف وهو الاقرار الواقع فى زماننا فتأمله ولاقوة الابالله بيرى اى لو علم انه جعل لغيره ابتداء لا يصح كما أفاده الشارح بعد (قوله وان خالفت كتاب الوقف) حملا على ان الواقف رجع عما شرطه وشرط ما أقربه المقر ذكر الخصاف فى باب مستقل اشباه أقول لم أرشيأ منه فى ذلك الباب وانما الذى فيه مانقله البيرى آنفا وليس فيه التعليل بأنه رجع عما شرطه ولذا قال الحموى انه مشكل لان الوقف اذا لزم لزم ما فى ضمنه من الشروط الا ان يخرج على قول الامام بعد لزومه قبل الحكم ويحمل كلامه على وقف لم يسجل اه ملخصا قلت ويؤيده مامر عن الدرر قبيل قول المصنف اتحد الواقف والجهة وهذا التأويل يحتاج اليه بعد ثبوت النقل عن الخصاف والله تعالى اعلم (قوله لكن فى حق المقر خاصة) فلو كان الوقف على زيد واولاده ونسله ثم على الفقراء فأقر زيد بأن الوقف عليهم وعلى هذا الرجل لا يصدق على ولده ونسله فى ادخال النقص عليهم بل تقسم الغلة على زيد وعلى من كان موجودا من ولده ونسله فما أصاب زيدا منها كان بينه وبين المقر له ما دام زيد حيا فاذا مات بطل اقراره ولم يكن للمقر له حق وان كان الوقف على زيد ثم من بعده على الفقراء فأقر زيد بهذا الاقرار لهذا الرجل شاركه الرجل فى الغلة مادام حيا فاذا مات زيد كانت للفقراء ولم يصدق زيد عليهم وان مات الرجل المقر له وزيد حى فنصف الغلة للفقراء والنصف لزيد فاذا مات زيد صارت الغلة كلها للفقراء اه خصاف ملخصا قلت وانما عاد نصف الغلة للفقراء اذا مات المقر له مع ان استحقاق الفقراء بعد موت زيد فى هذه الصورة الاخيرة لان اقراره المذكور يتضمن الاقرار بأنه لا حق له فى النصف الذى أقر به للرجل فلا يرجع اليه بعد موت الرجل فيرجع الى الفقراء لعدم من يستحقه غيرهم هذا ماظهر لى ويؤخذ منه انه لو كان الوقف على زيد واولاده وذريته ثم على الفقراء كما فى الصورة الاولى فمات الرجل المقر له يرجع ماكان يأخذه الى الفقراء لا الى زيد لاقراره بأنه لا حق له فيه ولا الى اولاده لانه لم يقر لهم به ولم ينقص عليهم شيأ من حقهم وكذا لو كان الوقف على زيد ثم من بعده على اولاده وذريته ثم على الفقراء ثم مات الرجل المقر له يرجع ماكان يأخذه الى الفقراء لا الى زيد لما قلنا ولا الى أولاده لانهم لا يستحقون شيأ الابعد موته فصارت المسئلة فى حكم منقطع الوسط الذى

مطلب فى المصادقة على الاستحقاق

وكذبه ثم ملكها صارت وقفا * يعمل بالمصادقة على الاستحقاق وان خالف كتاب الوقف لكن فى حق المقر خاصة فلو اقر المشروط له الريع

بناه قبيل الفروع كما حررناه فى تنقيح الحامدية فاغتنم هذه الفائدة السنية (قوله او النظر) أفاد ان الاقرار بالنظر مثل الاقرار بريع الوقف اى غلته فلو اقر الناظر ان فلانا يستحق معه نصف النظر مثلا يؤاخذ بأقراره ويشاركه فلان فى وظيفته مادام احيين بقى ما لو مات احدهما فان كانا هو المقر فالحكم ظاهر وهو بطلان الاقرار وانتقال النظر لمن شرطه له الواقف بعده واما لو مات المقر له فهى مسئلة تقع كثيرا وقد سئلت عنها مرارا والذى يقتضيه النظر بطلان الاقرار ايضا لكن لاتعود الحصة المقر بها الى المقر لما مر وانما يوجهها القاضى للمقر اولمن أراد من اهل الوقف لانا صححنا اقراره حملا على ان الواقف هو الذى جعل ذلك للمقر له كما مر عن الخصاف فيصير كأنه جعل النظر لاثنين قال فى الاشباه وما شرطه لاثنين ليس لاحدهما الانفراد واذا مات احدهما أقام القاضى غيره وليس للحى الانفراد الا اذا أقامه القاضى كما فى الاسعاف اه ولا يمكن هنا القول بانتقال ما أقر به الى المساكين كما قلنا فى الاقرار بالغلة اذ لاحق لهم فى النظر وانما حقهم فى الغلة فقط هذا ما حررته فى تنقيح الحامدية ولم أر من نبه عليه فاغتنمه (قوله صح) اى الاقرار المذكور والمراد انه يؤاخذ بأقراره حيث امكن تصحيحه اما لو كان فى نفس الامر أقر كاذبا لايحل للمقر له شئ مما أقر به كما صرحوا به فى غير هذا المحل اذ الاقرار اخبار لا تمليك على ان التمليك هنا غير صحيح (قوله ولو جعله لغيره لا) اى لايصير لغيره لان تصحيح الاقرار انما هو معاملة له بأقراره على نفسه من حيث ظاهر الحال تصديقا له فى اخباره مع امكان تصحيحه حملا على ان الواقف هو الذى جعل ذلك للمقر له كما مر أما اذا قال المشروط له الغلة او النظر جعلت ذلك لفلان لايصح لانه ليس له ولاية انشاء ذلك من تلقاء نفسه وفرق بين الاخبار والانشاء نعم لو جعل النظر لغيره فى مرض موته يصح ان لم يخالف شرط الواقف لانه يصير وصيا عنه وكذا لو فرغ عنه لغيره وقرر القاضى ذلك الغير يصح ايضا لانه يملك عزل نفسه والفراغ عزل ولا يصير المفروغ له ناظرا بمجرد الفراغ بل لابد من تقرير القاضى كما حررناه سابقا فأذا قرر القاضى المفروغ له صار ناظرا بالتقرير لا بمجرد الفراغ وهذا غير الجعل المذكور هنا فافهم واما جعل الريع لغيره فقال ط ان كان الجعل بمعنى التبرع بمعلومه لغيره بأن يوكله ليقبضه له ثم يأخذه لنفسه فلا شبهة فى صحة التبرع به وان كان بمعنى الاسقاط فقال فى الخانية ان الاستحقاق المشروط كارث لايسقط بالاسقاط اه قلت ماعزاه للخانية الله اعلم بثبوته فراجعها نعم المنقول فى الخانية ما سيأتى وقد فرق فى الاشباه فى بحث ما يقبل الاسقاط من الحقوق بين اسقاطه لمعين وغير معين وذكر ذلك فى جملة مسائل كثر السؤال عنها ولم يجد فيها نقلا فقال اذا اسقط المشروط له الريع حقه لالأحد لايسقط كما فهمه الطرسوسى بخلاف ما اذا اسقط حقه لغيره اه اى فانه يسقط لكنه ذكر انه لايسقط مطلقا فى رسالته المؤلفة فى بيان ما يسقط من الحقوق وما لا يسقط اخذا مما فى شهادات الخانية من كان فقيرا من اصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقاقا لا يبطل بأبطاله فلو قال أبطلت حقى كان له ان يأخذه اه قلت لكن لايخفى ان ما فى الخانية اسقاط لالأحد نعم ينبغى عدم الفرق اذ الموقوف عليه الريع انما يستحقه بشرط الواقف فأذا قال اسقطت حقى منه لفلان او جعلته له يكون مخالفا لشرط الواقف حيث ادخل فى وقفه ما لم يرضه

مطلب
فى المصادقة على النظر

مطلب
فى جعل النظر او الريع لغيره

او النظر انه يستحقه فلان دونه صح ولو جعله لغيره لا وسيجئ آخر الاقرار

الواقف لان هذا انشاء استحقاق بخلاف اقراره بأنه يستحقه فلان فأنه اخبار يمكن تصحيحه كما مر ثم رأيت الخير الرملى افتى بذلك وقال بعد نقل مافى شهادات الخانية وهذا وقف المدرسة فكيف فى الوقف على الذرية المستحقين بشرط الواقف من غير توقف على تقرير الحاكم وقد صرحوا بأن شرط الواقف كنص الشارع فأشبه الارث فى عدم قبوله الاسقاط وقد وقع لبعضهم فى هذه المسئلة كلام يجب ان يحذر اه (**قوله** ولا يكفى صرف الناظر الخ) اى لو ادعى رجل انه من ذرية الواقف متمسكا بأن الناظر كان يدفع له الاستحقاق لا يكفى بل لابد من اثبات نسبه وفى الخيرية فى جواب سؤال ان الشهادة بأنه هو وابوه وجده متصرفون فى اربعة قراريط لا يثبت به المدعى كمن ادعى حق المرور اورقبة الطريق على آخر وبرهن انه كان يمر فى هذه لا يستحق به شيأ كما صرح به غالب علمائنا والشاهد اذا فسر للقاضى انه يشهد بمعاينة اليد لا تقبل شهادته وانواع التصرف كثيرة فلا يحل الحكم بالاستحقاق فى غلة الوقف بالشهادة بأنه هو وابوه وجده متصرفون فقد يكون تصرفهم بولاية اووكالة اوغصب اونحو ذلك ومما صرحوا به ان دعوى بنوة العم تحتاج الى ذكر نسبة الاب والام الى الجد ليصير معلوما لان انتسابه بهذه النسبة ليس بثابت عند القاضى فيشترط البيان ليعلم لانه لا يحصل العلم للقاضى بدون ذكر الجد والمقصود هنا العلم بالنسبة الى الواقف وكونه ابن عم فلان لا يتحقق به استحقاق من وقف الجد الا على لتحقق العمومة بأنواع منها العم للام اه قلت هذا ظاهر فيما اذا أراد اثبات انه من ذرية الواقف بمجرد كونه ابن عم فلان الذى هو من ذرية الواقف فحينئذ لابد من اثبات نسبه الى الجد الجامع واما لو ادعى انه من ذرية الواقف المستحقين للوقف فالظاهر انه يكفى اثبات ذلك بدون ذكر النسب اذا كان الوقف على الذرية لانه يحصل المقصود بذلك لانه لا يختلف ذلك بخلاف بنوة العم لانه قد يكون ابن عم للمتوفى ولا يكون من ذرية الواقف لكونه ابن عم لام تأمل وسيأتى انه لو وقف على فقراء قرابته لابد من اثبات القرابة وبيان جهتها (**قوله** وسيجئ فى دعوى ثبوت النسب) اى فى الفروع حيث قال الشارح ولو احضر رجلا ليدعى عليه حقا لابيه وهو مقر به اولا فله اثبات نسبه عند القاضى بحضرة ذلك الرجل ط (**قوله** متى ذكر الواقف شرطين متعارضين الخ) فى الاسعاف لو كتب اول كتاب الوقف لا يباع ولا يوهب ولا يملك ثم قال فى آخره على ان لفلان بيعه والاستبدال بثمنه مايكون وقفا مكانه جاز بيعه ويكون الثانى ناسخا للاول ولو عكس بأن قال على ان لفلان بيعه والاستبدال به ثم قال آخره لا يباع ولا يوهب لا يجوز بيعه لانه رجوع عما شرطه اولا وهذا اذا تعارض الشرطان اما اذا لم يتعارضا وامكن العمل بهما وجب كما ذكره البيرى فى القاعدة التاسعة من الاشباه وماذكروه داخل تحت قولهم شرط الواقف كنص الشارع فان النصين اذا تعارضا عمل بالمتأخر منهما ط (**قوله** الوصف بعد الجمل الخ) سيذكر الشارح هذه المسئلة عن نظم المحبية مع مايناسبها وسيأتى الكلام على ذلك (**قوله** متى وقف) اى على اولاده لانه منشأ الجواب المذكور كما تعرفه وبه يظهر فائدة التقييد بقوله حال صحته (**قوله** كما حققه مفتى دمشق الخ) اقول حاصل ما ذكره فى الرسالة المذكورة انه ورد فى الحديث انه صلى الله عليه وسلم قال سووا بين اولادكم فى العطية ولو كنت مؤثرا احدا لآثرت النساء على الرجال رواه سعيد فى سننه وفى صحيح مسلم من

مطلب
لا يكفى صرف الناظر لثبوت الاستحقاق

ولا يكفى صرف الناظر لثبوت استحقاقه بل لابد من اثبات نسبه وسيجئ فى دعوى ثبوت النسب * متى ذكر الواقف شرطين متعارضين يعمل بالمتأخر منهما عندنا لانه ناسخ للاول * الوصف بعد الجمل يرجع الى الاخير عندنا والى الجميع عند الشافعية لو بالواو ولو بثم فالى الاخير اتفاقا الكل من وقف الاشباه وتمامه فى القاعدة التاسعة * متى وقف حال صحته وقال على الفريضة الشرعية قسم على ذكورهم واناثهم بالسوية هو المختار المنقول عن الاخيار كما حققه مفتى دمشق يحيي بن منقار فى الرسالة المرضية على الفريضة الشرعية

مطلب
متى ذكر الواقف شرطين متعارضين يعمل بالمتأخر

مطلب
مهم فى قول الواقف على الفريضة الشرعية

حديث النعمان بن بشير اتقوا الله واعدلوا فى اولادكم فالعدل من حقوق الاولاد فى العطايا والوقف عطية فيسوى بين الذكر والانثى لانهم فسروا العدل فى الاولاد بالتسويه فى العطايا حال الحياة وفى الخانية ولو وهب شيأ لاولاده فى الصحة واراد تفضيل البعض على البعض روى عن ابى حنيفة لا بأس به اذا كان التفضيل لزيادة فضل فى الدين وان كانوا سواء يكره وروى المعلى عن ابى يوسف انه لا بأس به اذا لم يقصد الاضرار والاسوى بينهم وعليه الفتوى وقال محمد يعطى للذكر ضعف الانثى وفى التاترخانية معزيا الى تتمة الفتاوى قال ذكر فى الاستحسان فى كتاب الوقف وينبغى للرجل ان يعدل بين اولاده فى العطايا والعدل فى ذلك التسوية بينهم فى قول ابى يوسف وقد اخذ ابو يوسف حكم وجوب التسوية من الحديث وتبعه اعيان المجتهدين واوجبوا التسوية بينهم وقالوا يكون آثما فى التخصيص وفى التفضيل وليس عند المحققين من اهل المذهب فريضة شرعية فى باب الوقف الا هذه بموجب الحديث المذكور والظاهر من حال المسلم اجتناب المكروه فلا تتصرف الفريضة الشرعية فى باب الوقف الا الى التسوية والعرف لا يعارض النص هذا خلاصة ما فى هذه الرسالة وذكر فيها انه افتى بذلك شيخ الاسلام محمد الحجازى الشافعى والشيخ سالم السنهورى المالكى والقاضى تاج الدين الحنفى وغيرهم اه قلت وقد كنت قديما جمعت فى هذه المسئلة رسالة سميتها (العقود الدرية فى قول الواقف على الفريضة الشرعية) حققت فيها المقام وكشفت عن مخدراته اللثام بما حاصله انه صرح فى الظهيرية بأنه لو أراد أن يبر أولاده فالافضل عند محمد ان يجعل للذكر مثل حظ الانثيين وعند ابى يوسف يجعلهما سواء وهو المختار ثم قال فى الظهيرية قبيل المحاضر والسجلات عند الكلام على كتابة صك الوقف ان اراد الوقف على اولاده يقول للذكر مثل حظ الانثيين وان شاء يقول الذكر والانثى على السواء ولكن الاول اقرب الى الصواب واجلب للثواب اه وهكذا رأيته فى نسخة اخرى بلفظ الاول اقرب الى الصوب فهذا نص صريح فى التفرقة بين الهبة والوقف فتكون الفريضة الشرعية فى الوقف هى المفاضلة فاذا اطلقها الواقف انصرفت اليها لانها هى الكاملة المعهودة فى باب الوقف وان كان الكامل عكسها فى باب الصدقة فالتسوية بينهما غير صحيحة على انهم صرحوا بان مراعاة غرض الواقفين واجبة وصرح الاصوليون بان العرف يصلح مخصصا والعرف العام بين الخواص والعوام ان الفريضة الشرعية يراد بها المفاضلة وهى اعطاء الذكر مثل حظ الانثيين ولذا يقع التصريح بذلك لزيادة التأكيد فى غالب كتب الاوقاف بأن يقول يقسم بينهم على الفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الانثيين ولا تكاد تسمع احدا يقول على الفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الانثى لانه غير المتعارف بينهم فى هذا اللفظ وفى الاشباه فى قاعدة العادة محكمة ان الفاظ الواقفين تبنى على عرفهم كما فى وقف فتح القدير ومثله فى فتاوى ابن حجر ونقل التصريح بذلك عن جماعة من اهل مذهبه وفى جامع الفصولين مطلق الكلام فيما بين الناس ينصرف الى المتعارف وقدمنا نحوه عن العلامة قاسم وقدمر وجوب العمل بشرط الواقف فحيث شرط القسمة كذلك وكان عرفه بهذا اللفظ المفاضلة وجب العمل بما اراده ولا يجوز صرف اللفظ عن مدلوله العرفى لانه صار حقيقة

مطلب مراعاة غرض الواقفين واجبة والعرف يصلح مخصصا

عرفية فى هذا المعنى والالفاظ تحمل على معانيها الحقيقية اللغوية ان لم يعارضها نقل فى العرف الى معنى آخر فلفظ الفريضة الشرعية اذا كان معناه لغة اوشرعا التسوية وكان معناه فى العرف المفاضلة وجب حمله على المعنى العرفى كما علمت ولو ثبت ان المفاضلة فى الوقف مكروهة كما فى الهبة وان النص الوارد فى الهبة وارد فى الوقف ايضا نقول ان هذا الواقف اراد المفاضلة وارتكب المكروه فلا يكون فى ذلك تقديم العرف على النص بل فيه اعمال النص باثبات الكراهة فيما فعله واعمال لفظه بحمله على مدلوله العرفى فان النص لايغير الالفاظ عن معانيها المرادة بل يبقى اللفظ على مدلوله العرفى وهو المفاضلة لانه صار علما عليها وهى فريضة شرعية فى ميراث الاولاد فاذا ذكرها فى وقفه على اولاده وجب العمل بمراده وهذا كله بعد تسليم ان المفاضلة فى الوقف مكروهة كما فى الهبة وقد سمعت التصريح بخلافه عن الظهيرية وقد وقع سؤال فى اواخر كتاب الوقف من الفتاوى الخيرية فيه ذكر الفريضة الشرعية مع عدم التصريح بان للذكر مثل حظ الانثيين فاجاب فيه بالقسمة بالمفاضلة واجاب فى الخيرية قبله فى سؤال آخر بذلك ايضا وبه افتى مفتى دمشق المرحوم الشيخ اسمعيل تلميذ الشارح وكذا شيخ مشايخنا السائحانى ورأيت مثل ذلك فى فتاوى الشهاب احمد بن الشلبى الحنفى شيخ صاحب البحر ووافقه عليه الشهاب احمد الرملى الشافعى فى فتاويه ورأيت مثل ذلك ايضا فى فتاوى شيخ الاسلام محقق الشافعية السراج البلقينى ومثله فى فتاوى المصنف وعزاه ايضا الى المقدسى والطبلاوى كما يأتى قريبا فكل هؤلاء الاعلام أفتوا بما هو المتعارف من معنى هذا اللفظ وكفى بهم قدوة وهذا خلاصة ماذكرته فى الرسالة المذكورة ومن اراد زيادة على ذلك فليرجع اليها وليعتمد عليها ففيها المقنع لمن يتدبر مايسمع ولله الحمد (**قوله** ونحوه فى فتاوى المصنف) هذا عجيب بل الذى فيها خلافه وهو انصراف الفريضة الشرعية الى القسمة بالمفاضلة حيث وجد ذكور واناث نعم وقع فى السؤال الذى سئل عنه المصنف انه آل الوقف الى أخى الميت لامه وأخيه الشقيق فاجاب بانها تقسم الغلة بينهما نصفين لاقسمة الميراث اى لايعطى للاخ للام السدس والباقى للشقيق وقال ان هذا هو الموافق لغالب احوال الواقفين وهو قصد التفاوت بين الذكر والانثى فاذا قال على حكم الفريضة ينزل على الغالب المذكور ثم قال وقد اجاب بهذا الجواب شيخ الاسلام عمدة الانام مفتى الوقت بالقاهرة المحروسة هو الشيخ نور الدين المقدسى وشيخ الاسلام محمد الطبلاوى الشافعى مفتى الديار المصرية اه وحاصل كلامه انه حيث وجد ذكور فقط كما فى واقعة السؤال من أخوين احدهما لام والآخر شقيق يحمل لفظ الفريضة الشرعية على القسمة بالسوية لاعلى قسمة الميراث بينهما لان الغالب من احوال الواقفين ارادة التفاوت بين الذكر والانثى فيحمل هذا اللفظ على الغالب اذا وجد ذكر وانثى لا اذا كانا ذكرين قلت وهذا لاشك فيه وهو صريح فيما قلنا من حمل اللفظ المذكور على معناه العرفى وكأن الشارح نظر الى قوله فى صدر الجواب تقسم الغلة بينهما نصفين ولم ينظر الى باقيه مع ان الضمير فى بينهما راجع للاخوين لا الى ذكر وانثى وقد وقع لابن المنقار فى رسالته نظير ماوقع للشارح فانه نقل عن الحافظ السيوطى فتوى استدل بها على كلامه مع انها دالة على خلاف مرامه فان حاصلها ان واقفا شرط انتقال نصيب من مات عن غير ولد الى أقرب الطبقات اليه

ونحوه فى فتاوى المصنف وفيها متى ثبت بطريق شرعى وقفية مكان وجب نقض البيع ولا اثم على البائع مع عدم علمه

فمات شخص عن ابن عم وبنتى عم فاجاب بانتقال النصيب الى الثلاثة و ان قوله بالفريضة الشرعية محمول على تفضيل الذكر على الانثى فقط فلا يختص به ابن العم وان كان عصبة وحاصله حمل الفريضة الشرعية على المفاضلة لا على التسوية ولا على قسمة الميراث من كل وجه وهذا عين ما أجاب المصنف والله الموفق فافهم (قوله وللمتولى اجر مثله) اى اجر مثل المكان المذكور فى مدة وضع المشترى يده على القول المختار كما فى البزازية وغيرها فتاوى المصنف (قوله فذلك لهما) هكذا عبارة فتاوى المصنف ونصها واذا زاد المشترى فى المكان المذكور زيادة هى مال متقوم كالبناء والغرس فذلك لهما ولهما المطالبة به فيسلك معهما فيه طريقا يظهر نفعها لجهة الوقف ويعظم وقعها اه والظاهر ان يقول فذلك له اى للمشترى والمراد بالانفع للوقف انه ان كان القلع والتسليم للمشترى انفع للوقف يفعل والا بان كان القلع يضر بالوقف يتملكه الناظر للوقف كما مر فى بناء المستأجر تأمل قلت وهذا اذا كان النقض ملك المشترى فلو بناه بنقض الوقف فهو للوقف وبقى لو هدمه ففى البحر عن المحيط لو هدم المشترى البناء ان شاء القاضى ضمن البائع قيمة البناء فينفذ بيعه أو ضمن المشترى ولا ينفذ البيع ويملك المشترى البناء بالضمان و يكون الضمان للوقف لا للموقوف عليهم اه والمراد بالبناء نقضه وهذا اذا لم تمكن اعادته والا امر باعادته كما سنذكره فى الغصب وبقى ايضا لو هدمه وبناه على غير صفته ففى الحامدية عن فتوى المفتى ابى السعود يلزم المشترى قلع ما بناه و قيمة ما قلعه اه قلت هذا ان لم يكن البناء الثانى انفع للوقف ففى فتاوى قارىء الهداية سئل اذا استأجر شخص دارا وقفا ثم انه هدمها و جعلها طاحونا أو فرنا أو غيره ما يلزمه اجاب ينظر القاضى ان كان ما غيرها اليه انفع لجهة الوقف اخذ منه الاجرة وبقى ما عمر لجهة الوقف وهو متبرع بما انفقه فى العمارة ولا يحسب له من الاجرة وان لم يكن انفع ولا اكثر ريعا الزم بهدم ما صنع واعادة الوقف الى الصفة التى كان عليها بعد تعزيره بما يليق بحاله اه (قوله و فى البزازية الخ) الذى فى فتاوى المصنف وكذا له الرجوع بقيمة البناء على البائع اذا نقض المستحق البناء بلا قيد كما فى البزازية نقلا عن الذخيرة وفيها نقلا عن الجامع انه انما يرجع على البائع بقيمته مبنيا اذا كان المشترى سلم النقض الى البائع واما اذا امسك النقض لا يرجع على البائع بشىء اه ما فى فتاوى المصنف وقوله بلا قيد اى قيد التسليم المقيد به فى العبارة الثانية و مثله ما سيذكره الشارح فى باب الاستحقاق عن المنية شرى دارا و بنى فيها فاستحقت رجع بالثمن وقيمة البناء مبنيا على البائع اذا سلم النقض اليه يوم تسليمه وان لم يسلم فبالثمن لا غير اه وقوله يوم تسليمه متعلق بالقيمة حتى لو انفق فى البناء عشرة آلاف وسكن فى الدار حتى تغير البناء وتهدم بعضه لم يرجع الا بقيمته يوم يسلم البناء للبائع ولو غلا حتى صار بعشرين الفا يرجع بقيمته يوم يسلم ولا ينظر الى ما انفق كذا فى الخانية وبه ظهر ان قول الشارح بعد نقضه متعلق بيرجع لا بقيمة واشار به الى انه انما يرجع بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه الى البائع فلا يرجع بقيمة جص وطين كما سيذكره فى باب الاستحقاق فافهم (قوله بخلاف ما لو استحق المبيع) هذا لم يذكر فى فتاوى المصنف ولا فى البزازية كما سمعت والصواب اسقاطه لان ما نحن فيه من استحقاق المبيع وهذا يوهم الفرق بين ما لو استحق الوقف وما لو استحقه مالك ولم نر من فرق بينهما والمصنف لم يفرق

مطلب
فيما لو اشترى دار الوقف وعمر اوغرس فيها

مطلب
اذا هدم المشترى او المستأجر دار الوقف ضمن وللمتولى اجر مثله ولو بنى المشترى اوغرس فذلك لهما فيسلك معهما بالانفع للوقف وفى البزازية معزيا للجامع انما يرجع بقيمة البناء بعد نقضه ان سلمه المشترى للبائع وان امسكه لم يرجع بشىء بخلاف ما لو استحق المبيع

بطلانه بطريق شرعى فيعود لملك واقفه او وارثه او لبيت المال فلو وقفه السلطان عاما جاز ولو لجهة خاصة فظاهر كلامهم لا يصح * لو شهد المتولى مع آخر بوقف مكان كذا على المسجد فظاهر كلامهم قبولها * لا تلزم المحاسبة فى كل عام ويكتفى القاضى منه بالاجمال لو معروفا بالامانة ولو متهما يجبره على التعيين شيأ فشيأ ولا يحبسه بل يهدده ولو اتهمه يحلفه قنية قلت وقدمنا فى الشركة ان الشريك والمضارب والوصى والمتولى لا يلزم بالتفصيل وان غرض قضاتنا ليس الا الوصول لسحت المحصول * لو ادعى المتولى الدفع قبل قوله بلا يمين لكن افتى المنلا ابو السعود انه ان ادعى الدفع من غلة الوقف

بينهما كما علمت من عبارته فى الفتاوى فافهم (قوله لو انقطع ثبوته الخ) المراد علم انه وقف بالشهرة ولكن جهلت شرائطه ومصارفه بان لم يعلم حاله ولا تصرف قوامه السابقين كيف كانوا يعملون والى من يصرفونه فحينئذ ينظر الى ما فى دواوين القضاة فان لم يوجد فيها لا يعطى احد ممن يدعى فيه حقا ما لم يبرهن فان لم يبرهن يصرف للفقراء لان الوقف فى الاصل لهم وقد علم مجرد كونه وقفا ولم يثبت فيه حق لغيرهم فيصرف اليهم فقط وهذا معنى قولهم يجعلها القاضى موقوفة الى ان يظهر الحال وقدمنا تمام تحقيق هذه المسئلة عند قوله وبيان المصرف من اصله فافهم (قوله أو وارثه) اى ان مات مالكه أو لبيت المال ان لم يكن له وارث (قوله فلو وقفه السلطان) اى بعد ما صار لبيت المال بموت اربابه وقدمنا ان هذا ارصاد لا وقف حقيقى (قوله عاما) كالمسجد والمقبرة والسقاية ومثله ما وظفه فى مسجد ونحوه للعلماء ونحوهم ممن له حق فى بيت المال فلا يجوز لاحد ابطاله نعم للسلطان مخالفة شرط واقفه بزيادة ونقص ونحو ذلك لا بصرفه عن جهته الى غير جهة كما مر عند قوله ونقل عن المبسوط (قوله ولو لجهة خاصة) كذريته أو عتقائه (قوله لا يصح) لان فيه تعطيل حق بقية المسلمين وقد بسط المقام فى شرح الوهبانية فراجعه (قوله فظاهر كلامهم قبولها) كما لو شهد بوقف مدرسة وهو صاحب وظيفة بها فتاوى المصنف وكذا شهادة اهل المحلة بوقف عليها و ابناء السبيل بوقف على ابناء السبيل وهذا فى الشهادة باصل الوقف لا فيما يرجع الى الغلة كشهادة باجارة ونحوها فلا تقبل لان له حقا فيها فكان متهما كما فى شهادات البحر وسيأتى تمامه هناك ان شاء الله تعالى قبيل قوله والاجير الخاص ووجه القبول أن الشهادة تقبل فى الوقف حسبة بدون الدعوى كما مر (قوله بل يهدده) يومين أو ثلاثة فان فعل والا يكتفى منه باليمين بحر (قوله ولو اتهمه يحلفه) اى وان كان امينا كالمودع يدعى هلاك الوديعة او ردها قيل انما يستحلف اذا ادعى عليه شيأ معلوما وقيل يحلف على كل حال بحر عن القنية قلت وسيأتى قبيل كتاب الاقرار انه لا تحليف على حق مجهول الا فى ست اذا اتهم القاضى وصى يتيم ومتولى وقف وفى رهن مجهول ودعوى سرقة وغصب وخيانة مودع اهـ (قوله قلت وقدمنا الخ) استدراك على قوله ولو متهما يجبره على التعيين وقد يجاب بحمل ما قدمه على ما اذا كان معروفا بالامانة (قوله بلا يمين) مخالف لما فى البحر عن وقف الناصحى اذا آجر الواقف أو قيمه أو وصيه أو أمينه ثم قال قبضت الغلة فضاعت أو فرقتها على الموقوف عليهم وانكروا فالقول له مع يمينه اهـ ومثله فى الاسعاف وكذا فى شرح الملتقى عن شروط الظهيرية ثم قال وسيجئ فى العارية انه لا يضمن ما انكروه بل يدفعه ثانيا من مال الوقف اهـ وفى حاشية الخير الرملى الفتوى على انه يحلف فى هذا الزمان اهـ قلت بل نقل فى الحامدية عن المفتى ابى السعود انه افتى بانه ان كان مفسدا مبذرا لا يقبل قوله بصرف مال الوقف بيمينه وفيها القول فى الامانة قول الامين مع يمينه الا ان يدعى امرا يكذبه الظاهر فحينئذ تزول الامانة وتظهر الخيانة فلا يصدق بيرى عن احكام الاوصياء وعلى هذا لو ظهرت خيانة ناظر لا يصدق قوله ولو بيمينه وهى كثيرة الوقوع اهـ وفيها عن فتاوى الشلبى بعد كلام ومن اتصف بهذه الصفات المخالفة للشرع التى صار بها فاسقا لا يقبل قوله فيما صرفه الا ببينة اهـ وبقى هل يقبل قول الناظر الثقة بعد العزل ايضا ذكر الحموى فى حاشية الاشباه من كتاب الامانات ان ظاهر كلامهم القبول لان

مطلب فى الوقف اذا انقطع ثبوته

مطلب فى محاسبة المتولى وتحليفه

مطلب فى قبول قول المتولى فى ضياع الغلة وتفريقها

مطلب اذا كان الناظر مفسدا لا يقبل قوله بيمينه

العزل لايخرجه عن كونه أمينا واطال فيه فراجعه وبه افتى المصنف قياسا على الوصى لوادعى بعد بلوغ اليتيم انه انفق كذا فانه يقبل وعلاوه بانه اسنده الى حالة منافية للضمان (قوله فى وقفه) اى وقف الواقف المعلوم من المقام (قوله قبل قوله) اى ولو بعد موتهم كما فى شرحه على الملتقى (قوله لايقبل قوله) لان ما يأخذه الامام ونحوه ليس مجرد صلة بل فيه شوب الاجرة كما مر (قوله قال المصنف) اى فى فتاواه لكن قال فى كتابه تحفة الاقران غير ان العلماء على الافتاء بخلافه اه وفى حاشية الخير الرملى والجواب عما قاله ابو السعود انها ليس لها حكم الاجرة من كل وجه ومقتضى ما قاله ابو السعود انه يقبل قوله فى حق براءة نفسه لافى حق صاحب الوظيفة لانه امين فيما فى يده فيلزم الضمان فى الوقف لانه عامل له وفيه ضرر بالوقف فالافتاء بما قاله العلماء متعين وقوله يعنى المصنف هو تفصيل فى غاية الحسن فى غير محله اذ يلزم منه تضمين الناظر اذا دفع لهم بلا بينة لتعديه اه قلت وفيه نظر بل الضمان على الوقف لانه عامل له ولا تعدى منه اصلا لانه دفع حقا لمن يستحقه فاين التعدى اذا لم يشهد والالزم انه يضمن ايضا فى مسئلة استئجاره شخصا للبناء اذا دفع له الاجرة بلا بينة ولذا قال فى الحامدية بعد نقله كلام الخير الرملى قلت تفصيل أبى السعود فى غاية الحسن باعتبار التمثيل بالاجرة فهى مثلها وقول العلماء يقبل قوله فى الدفع الى الموقوف عليهم محمول على غير أرباب الوظائف المشروط عليهم العمل ألاترى انهم اذا لم يعملوا لايستحقون الوظيفة فهى كالاجرة لا محالة وهو كأنه أجير فاذا اكتفينا بيمين الناظر يضيع عليه الاجر لا سيما نظار هذا الزمان وقال المولى عطاء الله افندى فى مجموعته سئل شيخ الاسلام زكريا افندى عن هذه المسئلة فأجاب بأنه ان كانت الوظيفة فى مقابلة الخدمة فهى اجرة لابد للمتولى من اثبات الاداء بالبينة والا فهى صلة وعطية يقبل فى ادائه قول المتولى مع يمينه وافتاه من بعده من المشايخ الاسلامية الى هذا الزمان على هذا متمسكين بتجويز المتأخرين الاجرة فى مقابلة الطاعات اه (قوله قلت وسيجىء الخ) حيث قال واما اذا ادعى الصرف الى وظائف المرتزقة فلا يقبل قوله فى حقهم لكن لايضمن ما انكروه له بل يدفعه ثانيا من مال الوقف كما بسط فى حاشية اخى زاده اه قلت وسيجىء قبله فى الوديعة حكم مالومات الناظر مجهلا غلات الوقف فراجعه (قوله فى الاصح) ذكر مثله فى البحر عن القنية معللا بأن المعزول آجرها للوقف لا لنفسه خلافا لما أفتى به فى فتاواه كما نبه عليه الرملى (قوله قال المصنف والذى ترجح عندى لا) اى لاتصح مصادقته واخذ المصنف ذلك من قوله فى الولوالجية من حكى امرا لايملك استئنافه ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لايصدق وان كان فيه نفى الضمان عن نفسه صدق قال وحكاية المتولى ذلك فيه ايجاب الضمان على جهة الوقف فينبغى عدم تصديقه وهذا ماترجح عندى فى الجواب اه قلت وهذا يشمل المعزول والمنصوب فذكر المعزول غير قيد واصرح مما ذكره المصنف ما فى دعوى البزازية لاينفذ اقرار المتولى على الوقف ومثله فى السابع من العمادية وفى فتاوى الحانوتى من الاجارة التصادق غير صحيح لانه اقرار منه على الوقف واقرار الناظر على الوقف غير صحيح (قوله ليس للمتولى الخ) فيه كلام يأتى قريبا (قوله ويجب صرف الخ) حاصل ماذكره المصنف انه سئل عن قرية موقوفة يريد المتولى ان يأخذ من اهاليها ما يدفعونه بسبب الوقف

فى وقفه كاولاده وأولاد أولاده قبل قوله وان ادعى الدفع الى الامام بالجامع والبواب ونحوهما لايقبل قوله كما لو استأجر شخصا للبناء فى الجامع بأجرة معلومة ثم ادعى تسليم الاجرة اليه لم يقبل قوله قال المصنف وهو تفصيل فى غاية الحسن فيعمل به واعتمده ابنه فى حاشية الاشباه قلت وسيجىء فى العارية معزيا لاخى زاده لو آجر القيم ثم عزل فقبض الاجرة للمنصوب فى الاصح وهل يملك المعزول مصادقة المستأجر على التعمير قيل نعم قال المصنف والذى ترجح عندى لا * ليس للمتولى اخذ زيادة على ما قرر له الواقف اصلا ويجب صرف جميع ما يحصل من نماء وعوائد شرعية وعرفية لمصارف الوقف الشرعية

مطلب
لاينفذ اقرار المتولى على الوقف

مطلب
فيما يأخذه المتولى من العوائد العرفية

من العوائد العرفية من سمن ودجاج وغلال يأخذونها لمن يحفظ الزرع ولمن يحضر تذريته فيدفع المتولى لهما منها يسيرا ويأخذ الباقى مع ماذكر لنفسه زيادة على معلومه فاجاب جميع ما تحصل من الوقف من نماء وغيره مما هو من تعلقات الوقف يصرف فى مصارفه الشرعية كعمارته ومستحقيه اه ملخصا لكن افتى فى الخيرية بأنه اذا كان فى ريع الوقف عوائد قديمة معهودة يتناولها الناظر بسعيه له طلبها لقول الاشباه عن اجارات الظهيرية والمعروف عرفا كالمشروط شرطا فهو صريح فى استحقاقه ما جرت به العادة اه ملخصا قلت ويؤيده مافى البحر من جواز اخذ الامام فاضل الشمع فى رمضان اذا جرت به العادة وقد ظهر لى انه لاينافى ما ذكره المصنف لان هذا فى المتعارف أخذه من ريع الوقف بأن تعورف مثلا ان هذا الوقف يأخذ متوليه عشر ريعه فحيث كان قديما يجعل كأن الواقف شرطه له وما ذكره المصنف فيما يأخذه المتولى من اهل القرية كالذى يهدى له من دجاج وسمن فان ذلك رشوة وكالذى يأخذه من الغلال المذكورة التى جعلت للحافظ فافهم لكن الذى يظهر ان الغلال اذا كانت من ريع الوقف يجب صرفها فى مصارف الوقف واما مثل الدجاج فيجب رده على اصحابه وهو ما اشار اليه بقوله ويجب على الحاكم امر المرتشى برد الرشوة على الراشى نعم ان كان مايأخذه منهم تكملة اجر المثل يجب صرفه فى مصارف الوقف وذلك كما يقع فى زماننا كثيرا ان المستأجر اذا كان له كدك او كردار فى دكان اوعقار لايستأجر الا بدون اجر المثل ويدفع للناظر دراهم تسمى خدمة لاجل ان يرضى الناظر بالاجارة المذكورة فهى فى الحقيقة من اجرة المثل فلو قلنا بردها على المستأجر يلزم ضرر الوقف ولاتحل للناظر لانه عامل للوقف بما شرطه له الواقف أو القاضى وقد صرحوا أيضا بان الناظر اذا لم يمكنه أخذ الاجرة من المستأجر وظفر بمال المستأجر فله أخذ قدر الاجرة منه فهذه الخدمة ان كانت رشوة لايجب ردها على الراشى حيث لم يمكنه أخذ أجرة المثل منه بل عليه صرفها فى مصارف الوقف وبهذا علم حكم مايفعله النظار فى زماننا من أخذهم ما يسمونه تصديقا فيما اذا مات صاحب الكدك أو الكردار فيأخذ الناظر من ورثته دراهم ليصدق لهم على انتقال ذلك اليهم وكذا اذا اشترى أحد ذلك يأخذ من المشترى دراهم فان كان ذلك تكملة أجر المثل فاخذه جائز ان صرفه فى مصارفه والا فلا ولاحول ولاقوة الا بالله العلى العظيم (**قوله** ويجب على الحاكم الخ) لم أجده فى نسختى من فتاوى المصنف (**قوله** غب الدعوى الشرعية) الغب بالكسر عاقبة الشئ كما فى القاموس ط وهو متعلق بقوله يجب لان وجوب الحكم على الحاكم بعد الدعوى الشرعية فاذا ادعى الراشى على المرتشى بما دفعه اليه وثبت ذلك وجب على الحاكم أمر المرتشى برد الرشوة فافهم (**قوله** قلت لكن الخ) استدراك على قول المصنف فى فتاواه ليس للمتولى أخذ زيادة على ماقرر له الواقف قلت والجواب أن كلام المصنف فيمن شرط له الواقف شيأ معينا وماسيجئ فى الوصايا ومر أيضا عقب مسئلة الجامكية فيمن نصبه القاضى ولم يشرط له الواقف شيأ كما قدمناه لكن قدمنا أيضا عن أنفع الوسائل بحثا أن الاول لو عين له الواقف أقل من أجر المثل فللقاضى أن يكمل له أجر المثل بطلبه فهذا مقيد لاطلاق المصنف كما قدمناه هناك (**قوله** لو وقف على فقراء قرابته الخ) سيأتى تفسير القرابة والفقر فى آخر

(الفصل)

مطلب في تحرير حكم مايأخذه المتولى من عوائد

مطلب فيما يسمى خدمة وتصديقا فى زماننا

ويجب على الحاكم امر المرتشى برد الرشوة على الراشى غب الدعوى الشرعية الكل من فتاوى المصنف قلت لكن سيجئ فى الوصايا ومر أيضا أن للمتولى أجر مثل عمله فتنبه * لو وقف على فقراء قرابته لم يستحق مدعيها ولو وليا لصغير الا ببينة على فقره وقرابته مع بيان جهتها فأذا قضى له استحقه

مطلب في أحكام الوقف على فقراء قرابته

الفصل الآتى وفى البزازية وقف على فقراء قرابته فجاء رجل وادعى انه من اقرباء الواقف وهو فقير كلف ان يبرهن على الفقر وانه من اقارب الواقف وانه لا احد تجب عليه نفقته وينفق عليه والفقر وان كان امرا اصليا يثبت بظاهر الحال لكن الظاهر يكفى للدفع لا للاستحقاق وانما شرط عدم المنفق لانه بالانفاق عليه يعد غنيا فى باب الوقف وشرط لزومه لانه لو لم يكن واجبا عليه فالظاهر ترك الانفاق فيكون فقيرا قال هلال ولا بد ايضا ان يسأل عنه فى السر ثم يستحلفه بالله مالك مال ولا لك احد تجب نفقتك عليه وان برهن على ماذكرنا فاخبر عدلان بغناه فهما اولى والخبر والشهادة هنا سواء لانه ليس بشهادة حقيقة بل هو خبر ولو قالا لا نعلم احدا تجب نفقته عليه كفى ولو زعم البعض انه غنى ان ادعى ان له مالا يصير به غنيا له ان يحلفه على انه ليس بغنى وليس له تحليف المتولى لانه لو أقر لا يلزم شئ فاذا انكر لا يحلف والخصم فى ذلك هو الواقف لو حيا والا فمن الوقف فى يده ولو احد الوصيين دون الوارث واصحاب الوقف فان برهن على المتولى أنه قريب الواقف لا يقبل حتى يبرهن على نسب معلوم كالاخوة لابوين اولاب اولام لا على الاخوة المطلقة او العمومة وان قالوا لا نعلم له وارثا آخر اعطاه والايتائى زمانا ثم يدفع اليه ويأخذ كفيلا عندهما كما فى الميراث واذا اراد الرجل اثبات قرابة ولده اوفقره فله ذلك لو صغيرا بخلاف الكبار فانهم يثبتون فقرهم بانفسهم ووصى الاب مثله فان لم يكونا فللام او العم اثبات ذلك لو الصغير فى حجرهما استحسانا لانه تمحض نفعا له فاشبه قبول الهبة اه ملخصا وتمام الفروع فيها فراجعها وسيأتى آخر الفصل الآتى ماله تعلق بما هنا (**قوله** من حين الوقف عليه) اى من حين وجود شرط كونه من اهل الوقف وهو الفقر والقرابة لا من حين القضاء قال فى الاسعاف فان شهدا له بالفقر بعد مجئ الغلة لا يدخل فيها وانما يدخل فيما يحدث منها بعد الشهادة الا ان يشهدا له فى وقت ويسندا فقره الى زمن سابق فانه يقضى له بالاستحقاق من مبدأ الزمن الاول وان طال اه (**قوله** أجاب نعم) اى ينقطع حقها بالتزوج الا ان يشترط ان من مات زوجها اوطلقها عاد حقها اسعاف وفتح وفى لسان الحكام لابن الشحنة ان جده اجاب كذلك وان الكافيجى خالفه وقال يعود الدوام كما كان بالفراق ووقع النزاع بين يدى السلطان وان جده اخرج النقول فوافقه الحاضرون (**قوله** فلا شئ له الا ان يشترط الخ) بخلاف ما لو وقف على من يسكن بغداد من فقراء قرابته فانتقل بعضهم وسكن الكوفة ثم عاد اليها وسكن فانه يعود حقه لان النظر ههنا الى حالهم يوم قسمة غلة الوقف الاترى انه لو افتقر الاغنياء واستغنى الفقراء تكون الغلة لمن افتقر دون من استغنى ولو لم ينظر الى حالهم يوم القسمة لربما لزم دفع الغلة الى الاغنياء دون الفقراء وتمامه فى الاسعاف فافهم (**قوله** قضى بدخول ولد البنت) أى فى صورة الوقف على اولاد اولاده (**قوله** لا الماضى لو مستهلكة) لان الحكم وان كان يستند الى وقت الوقف لكن فى حق الموجود وقت الحكم وغلات تلك السنين معدومة كالحكم بفساد النكاح بغير ولى لا يظهر فى الوطآت الماضية والمهر حتى لو كانت غلات السنين الماضية قائمة يستحق أولاد البنات حصتهم منها شرح الوهبانية عن القنية ملخصا لكن تقدم آنفا فى الوقف لفقراء قرابته انه من قضى له استحقه من حين الوقف عليه وفى قضاء الخيرية لو ثبت أن الوقف

من حين الوقف عليه فتاوى ابن نجيم وفيها سئل عمن شرط السكنى لزوجته فلانة بعد وفاته مادامت عزبا فمات وتزوجت وطلقت هل ينقطع حقها بالتزويج اجاب نعم قلت وكذا الوقف على امهات اولاده الا من تزوج اوعلى بنى فلان الا من خرج من هذه البلدة فخرج بعضهم ثم عاد اوعلى بنى فلان ممن تعلم العلم فترك بعضهم ثم اشتغل به فلا شئ له الا ان يشرط انه لو عاد فله فليحفظ خزانة المفتين وفى الوهبانية قضى بدخول ولد البنت بعد مضى سنين فله غلة الآتى لا الماضى لو مستهلكة * وقف على بنيه وله ولد واحد فله النصف والباقى للفقراء اوعلى ولده له الكل

مطلب
اذا قال مادامت عزبا فتزوجت وطلقت ينقطع حقها

فيما اذا قضى بدخول ولد البنت

سوية بين زيد وعمرو وكان زيد يتناول زيادة عما يخصه مدة سنين اجاب لعمرو الرجوع عليه بما تناوله زائدا عن حقه المدة الماضية والقضاء هنا مظهر ومعين لكونه كاشفا فيستند لامثبت وعامل حتى يقتصر كما قرره اصحاب الاصول والفروع ايضا اه وفى فتاوى ابن نجيم سئل عن واقف وقف على ذريته ففرق الناظر الغلة سنين على جماعة منهم ثم أثبت واحد أنه منهم وقضى به على الناظر فطالبه بما يخصه فى الماضى فهل له ذلك اجاب بأنه ان دفع الى الجماعة بغير قضاء رجع بما يخصه على الناظر والا رجع على الجماعة أخذا من مسئلة الوصى اذا قضى دين الميت بجميع التركة ثم ظهر دين آخر عليه فانهم قالوا ان دفع بغير قضاء رجع الدائن عليه والا على القابضين ولا يعارضه مافى القنية لو قضى بدخول اولاد البنات الخ لان دخولهم مختلف فيه بخلاف مانحن فيه للاتفاق اه وذكر ذلك بعينه فى فتاوى الحانوتى وحاصله ان فى دخول اولاد البنات فى الوقف على اولاد اولاده خلافا كما سيأتى تحريره فاذا قضى بدخولهم فانه وان وقع دخولهم مستندا الى وقت الوقف لكن بسبب الاختلاف صار الحكم مثبتا حقهم الآن فى الغلة القائمة فلهم غلة سنة الحكم وغلة السنين الماضية اذا كانت قائمة للاستناد دون المستهلكة لشبهة الاقتصار بخلاف من لم يقع خلاف فى دخوله ثم أثبت دخوله فان القضاء به مظهر انه منهم لامثبت فيستند ولا يقتصر كما مر فتدبر (قوله لانه مفرد مضاف فيعم) اى الواحد والاكثر بخلاف بنيه وعبارة الاسعاف لان اقل الجمع هنا اثنان واسم الولد يصدق على الواحد فلهذا اختلفا فى الحكم اه * (تنبيه) * فى البحر ولو وقف على اولاده وليس له الا واحد اوعلى بنيه وليس له الا ابن واحد كان النصف له والنصف للفقراء هكذا سوى بينهما فى الخانية وفرق بينهما فى فتح القدير فقال فى الاولاد يستحق الواحد الكل وفى البنين لا يستحق الكل وقال كأنه مبنى على العرف وقد علمت ان المنقول خلافه اه قلت والحاصل انه لافرق بين اولاده وبنيه فى ان الواحد يستحق النصف فقط لان اللفظ جمع ً قله فى الوقف اثنان كالوصية بخلاف ولده فان الواحد يستحق الكل لما مر وماذكره فى الفتح مشى عليه فى ايمان الاشباه حيث قال الجمع لايكون للواحد الا فى مسائل وقف على اولاده وليس له الا واحد فله كل الغلة بخلاف بنيه الخ وقال فى الدر المنتقى آخر الوقف واما ما فى الاشباه فقد عزاه للعمدة وكذا ذكره فى التتارخانية وغيرها فلم يبق الكلام الا فى التوفيق فأقول وبالله التوفيق قد لاح لى انه لايبعد ان يحمل كلام الخانية على ما اذا وقف على اولاده وله ولد ان ثم على الفقراء فمات واحد وبقى واحد وقت وجود الغلة كما يفيده قوله ولد وقت وجود الغلة فيندفع عن الاشباه الاشتباه فتدبر ولاقوة الا بالله اه قلت ويكفى فى التوفيق مامر عن الفتح من ابتنائه على العرف اذ لاشك ان من وقف على اولاده واولادهم يريد أنه لو بقى منهم واحد يأخذ الوقف كله وبما تقرر علمت ان مافى الفتح منقول ايضا (قوله للمتولى الاقالة لو خيرا) كذا فى البحر عن جامع الفصولين وقال فى الاشباه اقالة الناظر عقد الاجارة جائزة الا فى مسئلتين الاولى اذا كان العاقد ناظرا قبله كما فهم من تعليلهم الثانية اذا كان الناظر تعجل الاجرة كما فى القنية ومشى عليه ابن وهبان اه لكن فى شرح الوهبانية للشرنبلالى اقول هذا ليس فيه تحرير فان قبض الاجرة وعدمه ليس فيه نظر للخير وعدمه

مطلب
اثبت واحد انه من الذرية
يرجع بما يخصه فى الماضى

لانه مفرد مضاف فيعم
* للمتولى الاقالة لو خيرا
* آجر بعرض معين صح

مطلب
من وقف على اولاده هل
يشمل الواحد اولا

مطلب
فى اقالة المتولى عقد الاجارة

بل النظر انما هو لما فيه مصلحة وهو الذى فى البحر عن جامع الفصولين المتولى يملك الاقالة لو خيرا واطلاقه يشمل القبض وعدمه ويشمل اقالة عقد ناظر قبله ويؤيده مسئلة هى لو باع القيم دارا اشتراها بمال الوقف فله أن يقيل البيع مع المشترى اذا لم يكن البيع باكثر من ثمن المثل وكذا اذا عزل ونصب غيره فللمنصوب اقالته بلا خلاف كذا فى البحر وفى الاشباه المتولى على الوقف لو آجر الوقف ثم أقال ولا مصلحة لم يجز على الوقف فالمنظور اليه المصلحة وعدمها ولذا قال فى الدرر اذا باع المتولى او الوصى شيأ باكثر من قيمته لا تجوز اقالته اه مع ان المبيع اذا عاد ترجع ماليته على ما كانت عليه والعين المؤجرة لا تبقى الاجرة بمضى الزمن الا بالاستئجار فيفوت النفع الذى لزم بالاستئجار فكان عدم صحة الاقالة مع فوات النفع الزم من اقالة البيع خصوصا وقد تربو المضرة باحتياج العين التى كانت مؤجرة لمؤنة كطعام ومرمة بها اه (قوله وخصاه بالنقود) بناء على أن الناظر وكيل يتصرف بالعرض وبالنقد وبالنسيئة عنده وعندهما بالنقود كما سيأتى فى كتاب الوكالة كذا قيل والمسئلة نظمها فى الوهبانية (قوله للمستأجر غرس الشجر الخ) كذا فى الوهبانية واصله فى القنية يجوز للمستأجر غرس الاشجار والكروم فى الاراضى الموقوفة اذا لم يضر بالارض بدون صريح الاذن من المتولى دون حفر الحياض وانما يحل للمتولى الاذن فيما يزيد الوقف به خيرا ثم قال قلت وهذا اذا لم يكن لهم حق قرار العمارة فيها اما اذا كان يجوز الحفر والغرس والحائط من ترابها لوجود الاذن فى مثلها دلالة اه ولا يخفى ان قوله قلت الخ محله عند عدم الضرر بالارض كما يعلم بالاولى من قوله وانما يحل الخ ثم اعلم أن العادة فى زماننا أن الناظر لا يمكن المستأجر من الغرس الا باذنه اذا لم يكن له فى الارض حق القرار المسمى بمشد المسكة فينبغى أنه لا يملك ذلك بدون اذنه ولاسيما وفيه ضرر على الوقف لان الانفع أن يغرس الناظر للوقف او يأذن للمستأجر بالمناصبة وهى أن يغرس على ان الغراس بينه وبين الوقف كما هو العادة ولا شك انه انفع من غرسه لنفسه فقط (قوله ومابناه مستأجر او غرسه فله) اى اذا بناه من ماله بلا اذن الناظر ثم اذا لم يضر رفعه بالبناء القديم رفعه وان ضر فهو المضيع ماله فليتربص الى ان يتخلص من تحت البناء ثم يأخذه ولا يكون بناؤه مانعا من صحة الاجارة من غيره اذ لا يدله عليه حيث لا يملك رفعه ولو اصطلحوا على ان يجعله للوقف بثمن لا يجاوز اقل القيمتين منزوعا او مبنيا فيه صح جامع الفصولين وفى حاشيته للخير الرملى اقول ظاهره اشتراط الرضا اذ الصلح لا يكون الا عنه مع أنهم صرحوا فى الاجارة اذا مضت المدة وكان القلع يضر بالارض يتملكه المؤجر بأقل القيمتين جبرا واطلاقه يقتضى عدم الفرق بين الوقف والملك اذ لا وجه للفرق بينهما فى ذلك فيحمل الصلح فى كلامه على مجرد الاخبار بالصحة لا على انه شرط متعين فى ذلك اه وفى الخانية طرح فيها السرقين وغرس الاشجار ثم مات فالاشجار لورثته ويؤمرون بقلعها ولا رجوع لهم بما زاد السرقين فى الارض عندنا اه وقدمنا مسئلة استبقاء المستأجر العمارة فى الارض المحتكرة قبل الفصل عند قول الشارح وأما الزيادة فى الارض المحتكرة وقدمنا مسئلة العمارة بأذن الناظر عند مسئلة الاستبدال (قوله والمتولى بناؤه الخ) اعلم ان البناء فى أرض الوقف فيه تفصيل فان كان البانى المتولى عليه فان كان بمال الوقف فهو وقف سواء

وخصاه بالنقود * للمستأجر غرس الشجر بلا اذن الناظر اذا لم يضر بالارض وليس له الحفر الا بأذن ويأذن لو خيرا والا ولو ما بناه مستأجر او غرسه فله ما لم ينوه للوقف * والمتولى بناؤه وغرسه للوقف

مطلب
للمستأجر غرس الشجر

مطلب
انما يحل للمتولى الاذن فيما يزيد الوقف به خيرا

مطلب
فى حكم بناء المستأجر فى الوقف بلا اذن

مطلب
فى حكم بناء المتولى وغيره فى ارض الوقف

بناء للوقف اولنفسه اواطلق وان من ماله للوقف اواطلق فهو وقف الا اذا كان هو الواقف واطلق فهو له كما فى الذخيرة وان بناه من ماله لنفسه واشهد انه له فهو له كما فى القنية والمجتبى وان لم يكن متوليا فان بنى باذن المتولى ليرجع فهو وقف والا فان بنى للوقف فوقف وان لنفسه اواطلق فله رفعه ان لم يضر وتمامه فى ط عن الاشباه وحواشيها وفى الخانية ولو غرس فى المسجد يكون للمسجد لانه لايغرس فيه لنفسه (قوله مالم يشهد انه لنفسه قبله) اى قبل البناء وهو متعلق بيشهد وهذا اذا بناه من ماله كما علم مما مر قبله وقيد بالاشهاد تبعا لجامع الفصولين وغيره لكن صرح الخصاف بان القول قوله اذا اختلفت هو واهل الوقف بان قال زرعتها لنفسى ببذرى ونفقتى وقالوا بل لنا لان البذر له فما حدث منه فهو بمنزلة الواقف فيما يزرع له قال الخصاف وأرى اخراجه من يده بما فعل ويضمن نقصان الارض اه ومثله فى الخانية وهو صريح ايضا بانه يكون خيانة منه يستحق بها العزل وكأنه فى البحر لم يره حيث قال وينبغى ان يكون خيانة وقدمنا عند قوله وينزع وجوبا لو خائنا عن شرح الاشباه للبيرى انه يؤخذ مما ذكرناه ان الناظر لو سكن دار الوقف ولو باجر المثل للقاضى عزله لان نص فى خزانة الاكمل انه لايجوز له السكنى ولو باجر المثل (قوله ولو آجر لابنه) اى الكبير اذ الصغير تبع له شرح الوهبانية وفى جامع الفصولين لو باع القيم مال الوقف او آجر ممن لاتقبل شهادته له لم يجز عند أبى حنيفة وكذا الوصى وقيل الوصى كمضارب وفيه المتولى اذا آجر دار الوقف من ابنه البالغ او أبيه لم يجز عند أبى حنيفة الا بأكثر من اجر المثل كبيع الوصى لو بمثل قيمته صح عندهما ولو خيرا لليتيم صح عند أبى حنيفة وكذا متول آجر من نفسه لو خيرا صح والا لا ومعنى الخير مر فى بيع الوصى من نفسه وبه يفتى اه والذى مر هو قوله فى شراء مال الصغير جاز للوصى ذلك لو خيرا وتفسيره ان يأخذ بخمسة عشر مايساوى عشرة او يبيع منه بعشرة مايساوى خمسة عشر وبه يفتى اه (قوله كعبده اتفاقا) وكذا لولنفسه (قوله هذا لو باشر بنفسه) اما لو ذهب الى القاضى فآجره صح شرح الوهبانية عن الخانية قلت ويشكل عليه مامر عند قوله ولاية نصب القيم الى الواقف ثم لوصيه ثم للقاضى من ان القاضى لايملك التصرف مع وجود المتولى والجواب انه لايملك ذلك على مافيه من النزاع عند صحة تصرف المتولى بنفسه وهنا لايصح وقدمنا عند الكلام على قطع الجهات للتعمير ان المتولى لو عمل كالفاعل والبناء فله قدر اجرته لو أمره الحاكم والا فلا اذ لايصلح مؤجرا ومستأجرا وهذه العلة جارية هنا وقدمنا أيضا اول الفصل اذا شرط الواقف ان لاتؤجر الارض اكثر من سنة وكانت اجارتها اكثر انفع للفقراء فليس للقيم ان يؤجرها اكثر بل يرفع الامر للقاضى ليؤجرها لان له ولاية النظر للفقراء فافهم (قوله وكذا الوصى) أى من قبل الاب بخلاف وصى القاضى فانه لايصح بيعه ولا شراؤه مال اليتيم ولو خيرا كما سيأتى فى بابه والاجارة بيع المنافع افاده ط (قوله بخلاف الوكيل) فانه لايعقد مع من ترد شهادته له للتهمة عند الامام الا اذا اطلق له الموكل كما سيأتى فى بابها افاده ط (قوله اى لكونه يعمل بالمرسل) ٤ هو من سقط منه الصحابى ط وهذا التعليل ذكره فى شرح الوهبانية بقوله وفى حفظى تعليله بكونه يعمل الخ ولكنى لم أظفر به الآن اه قلت ووجهه انه عمل بكل

مالم يشهد انه لنفسه قبله ولو آجر لابنه لم يجز خلافا لهما كعبده اتفاقا هذا لو باشر بنفسه فلو القاضى صح وكذا الوصى بخلاف الوكيل * وقف على اصحاب الحديث لايدخل فيه الشافعى اذا لم يكن فى طلب الحديث ويدخل الحنفى كان فى طلبه او لا بزازية اى لكونه يعمل بالمرسل ويقدم خبر الواحد على القياس

مطلب
لو آجر المتولى لابنه او ابيه لم يجز الا بأكثر من اجر المثل

٤ قوله هو من سقط الخ هكذا بخطه والذى حاشية ط هو ماسقط الخ وهى اولى اه مصححه

الاحاديث حيث لم يترك العمل بهذين فصار احق باطلاق هذا اللفظ عليه والظاهر ان هذا عند عدم العرف أما اذا تعورف اطلاقه على من غلب عليه هذا العلم حتى اشتهر به وصار يطلق عليه انه من اهل الحديث تعين حمله على عرف الواقف كما قدمناه فى مسئلة ابن المنقار (**قوله** وجاز على حفر القبور والاكفان) هو المفتى به كما فى البحر عن الفتاوى وفى شرح الوهبانية ان الصحة اظهر (**قوله** لا على الصوفية والعميان فى الاصح) فانه وقع فيه خلاف قال فى شرح الوهبانية عن الخلاصة بعد حكاية الخلاف واخرج الامام على السغدى الرواية من وقف الخصاف انه لا يجوز على الصوفية والعميان فرجعوا الى جوابه اه قلت لكن فى الاسعاف قال شمس الائمة اذا ذكر مصرف فيهم تنصيص على الحاجة فهو صحيح وان استوى فيه الاغنياء والفقراء فان يحصون صح والا بطل الا ان كان فى لفظه مايدل على الحاجة عرفا كاليتامى فالوقف عليهم صحيح ويصرف لفقرائهم فهذا الضابط يقتضى صحة الوقف على الزمنى والعميان وقراء القرآن والفقهاء واهل الحديث ويصرف لفقرائهم لاشعار الاسماء بالحاجة استعمالا لان العمى والاشتغال بالعلم يقطع عن الكسب فيغلب فيهم الفقر وهو اصح مما سيأتى فى باب الباطل انه باطل على هؤلاء اه ومقتضاه انه يصح على الصوفية ايضا لان الفقر فيهم اغلب من العميان بل اصطلاحهم تسميتهم بالفقراء وهذا ان كانت العلة ماذكر والا ففى التتارخانية عن الامام ابى اليسر ان الصوفية انواع فمنهم قوم يضربون بالمزامير ويشربون الخمور الى ان قال فيهم اذا كانوا بهذه المثابة كيف يصح الوقف عليهم اه افافاد ان العلة ان منهم من لا يصح الوقف عليهم فلا يكون قربة ويحتمل ان المراد لا يصح الوقف على هذا النوع منهم اذا عينهم الواقف وهذا وان كان خلاف ظاهر العبارة لكنه من حيث المعنى اظهر لان لفظ الصوفية انما يراد به فى العادة من كانوا على طريقة مرضية اما غيرهم فليسوا منهم حقيقة وان سموا انفسهم بهذا الاسم فاذا اطلق الاسم لا يدخلون فيه فيصح الوقف ويستحقه وان سموا انفسهم بهذا الاسم فاذا اطلق الاسم لا يدخلون فيه فيصح الوقف ويستحقه اهل ذلك الاسم حقيقة وحينئذ تكون علة الصحة مامر من غلبة وصف الفقر عليهم فاغتنم هذا التحرير (**قوله** وفى النهر عن الاسعاف الخ) تخصيص لما أفتى به ابو السعود (**قوله** فهو اولى) اى الاعلم بامور الوقف اولى ومثله لو استويا فى الديانة والسداد والفضل والرشاد فالاعلم بأمر الوقف اولى بحر عن الظهيرية (**قوله** وكذا لو شرطه لارشدهم) فيقدم بعد الاستواء فيه الاسن ولو انثى كما فى الاسعاف والاعلم بامور الوقف وأفتى فى الاسماعيلية بتقديم الرجل على الانثى والعالم على الجاهل اى بعد الاستواء فى الفضيلة والرشد قال فى البحر والظاهر ان الرشد صلاح المال وهو حسن التصرف وفيه عن الاسعاف ولو قال الافضل فالافضل فأبى الافضل القبول او مات يكون لمن يليه على الترتيب ذكره الخصاف وقال هلال القياس ان يدخل القاضى بدله رجلا مادام حيا فان مات صارت الولاية لمن يليه فى الفضل ولو كان الافضل غير موضع أقام رجلا مقامه واذا مات تنتقل لمن يليه فيه واذا صار اهلا بعده ترد الولاية اليه وكذا لو لم يكن فيهم اهل أقام القاضى اجنبيا الى ان يصير فيهم اهل ولو صار المفضول منهم افضل ممن كان افضلهم تنتقل الولاية اليه فينظر فى كل وقت الى افضلهم كالوقف على الافقر فالافقر اه ملخصا قلت وبه علم عدم صحة ما افتى به فى الحامدية

مطلب
فى الوقف على الصوفية والعميان

قوله فان يحصون لعل صوابه يحصوا بحذف النون اه مصححه

وجاز على حفر القبور والاكفان لا على الصوفية والعميان فى الاصح * ولو شرط النظر للارشد فالارشد من اولاده فاستويا اشتركا به أفتى المنلا ابو السعود معللا بأن افعل التفضيل ينتظم الواحد والمتعدد وهو ظاهر وفى النهر عن الاسعاف شرطه لافضل اولاده فاستويا فلاسنهم ولو احدهما أورع والآخر اعلم بامور الوقف فهو اولى اذا أمن خيانته انتهى جوهرة وكذا لو شرطه لارشدهم كما فى انفع الوسائل

مطلب
فى شرط التولية للارشد فالارشد

مطلب
اذا صار غير الارشد ارشد

انه اذا اثبت احدهما أرشديته انه لاتقبل بينة آخر انه صار ارشد واستند لما فى حاوى السيوطى ان العبرة لمن فيه هذا الوصف فى الابتداء لافى الاثناء وبينت الجواب عنه فى فى تنقيحها وذكرت فيه تفصيلا أخذا من القواعد المذهبية وهوانه اذا ادعى آخر الارشدية قبل الحكم بها للاول وتعارضت البينتان اشتركا فى التولية لمامر من ان افعل التفضيل ينتظم الواحد والاكثر ولانه لاسبيل الى ترجيح احدى البينتين على الاخرى قبل الحكم وان كان بعده وقصر الزمن لاتسمع الثانية لترجح الاولى بالحكم بها فتلغو الثانية واما اذا طال بحيث يمكن ان يصير الثانى ارشد فكذلك الا اذا شهدت الثانية بان صاحبها صار الآن ارشد من الاول والله تعالى اعلم اه ثم رأيت التصريح بذلك فى فتاوى الشيخ قاسم حيث قال اذا قامت بينة اخرى بالارشدية لغيره فلابد من تصريحها بأن هذا أمر تجدد وذكر قبله ان الشهادة بالارشدية تحتاج ان يكون الاولاد واولاد الاولاد معلومين محصورين ليكون المشهود له ارشد من غيرهم (قوله ولوضم القاضى للقيم ثقة) تقدم عند قول الشارح ليس للقاضى عزل الناظر بمجرد شكاية المستحقين انه يضمه اليه اذا طعن فى امانته بدون اثبات خيانة والاعزله وتقدم تمام الكلام عليه هناك (قوله والافله ذلك) قديقال انه اذا ضمه اليه للطعن فى امانته وكان للاصيل الاستقلال بالتصرف لم يبق فائدة لضمه اليه الاان يصور فيما اذا ضمه اليه اعانة له لاللطعن ولا للخيانة تأمل (قوله ليس للمشرف التصرف) ٣ بل له الحفظ لان التصرف فى مال الوقف مفوض الى المتولى خانية والظاهر ان المراد بالحفظ حفظ مال الوقف عنده لكن قال فى الفتح وهذا يختلف بحسب العرف فى معنى المشرف اه ومقتضاه انه لو تعورف تصرفه مع المتولى اعتبر ويحتمل ان يراد بالحفظ مشارفته للمتولى عند التصرف لئلا يفعل مايضر ويؤيده ماذكروه فى مشرف الوصى ففى الخانية قال الامام الفضلى يكون الوصى اولى بامساك المال ولا يكون المشرف وصيا واثر كونه مشرفا انه لايجوز تصرف الوصى الا بعلمه وفى ادب الاوصياء عن فتاوى الخاصى وبقول الفضلى يفتى وانت خبير بأن الوقف يستقى من الوصية ومسائله تنزع منها وعن هذا افتى فى الحامدية بأنه ليس للمتولى التصرف فى امور الوقف بدون اذن المشرف واطلاعه وفى الخيرية ان كان الناظر بمعنى المشرف فقد صرحوا بان الوصى لايتصرف الابعلم المشرف وفيما سئل فى وقف له ناظر ومتول هل لاحدهما التصرف بلاعلم الآخر اجاب لايجوز والقيم والمتولى والناظر فى كلامهم بمعنى واحد اه قلت هذا ظاهر عند الافراد اما لوشرط الواقف متوليا وناظرا عليه كما يقع كثيرا فيراد بالناظر المشرف وعن هذا اجبت فى حادثة بأنه ليس للمتولى الايجار بلا علم الناظر خلافا لما فى الفتاوى الرحيمية من انه لو آجر المتولى اجارة شرعية باجرة المثل لايملك الناظر معارضته لانه فى معنى المشرف تأمل وافتى فى الاسماعيلية بأنه ليس للناظر معارضة المتولى الا ان يثبت ان نظارته بشرط الواقف اه قلت وفيه نظر اذ لو نصبه القاضى ناظرا على المتولى لثبوت خيانته لم يستقل المتولى بالتصرف كما مر عن النهر بل مثله ما لو نصبه عليه للطعن فى امانته كما بحثناه آنفا تأمل (قوله ليس للمتولى ان يستدين الخ) مكرر مع ماتقدم (قوله اذا كان مسجلا) مبنى على قول الامام ان الوقف لايلزم قبل

(الحكم)

مطلب
ليس للمشرف التصرف

ولو ضم القاضى للقيم ثقة اى ناظر حسبة هل للاصيل ان يستقل بالتصرف لم أره وافتى الشيخ الاخ انه ان ضم اليه لخيانة لم يستقل والافله ذلك وهو حسن نهر وفى فتاوى مؤيد زاده معزيا للخانية وغيرها ليس للمشرف التصرف بل الحفظ * ليس للمتولى ان يستدين على الوقف للعمارة الا باذن القاضى * مات المتولى والجباة يدعون تسليم الغلة اليه فى حياته ولا بينة لهم صدقوا بيمينهم لانكارهم الضمان * لايجوز الرجوع عن الوقف اذا كان مسجلا ولكن يجوز الرجوع عن الموقوف عليه المشروط كالمؤذن والامام والمعلم

مطلب
القيم والمتولى والناظر بمعنى واحد

الحكم والتسجيل ومر أن المفتى به قولهما (قوله وان كانوا اصلح) الذى رأيته فى فتاوى مؤيد
زاده اذا لم يكونوا اصلح أوفى امرهم تهاون فيجوز للواقف الرجوع عن هذا الشرط اه
وهكذا نقله عنها فى شرحه على الملتقى ثم نقل عن الخلاصة لايجوز الرجوع عن الوقف اذا كان
مسجلا ولكن يجوز الرجوع عن الموقوف عليه وتغييره وان كان مشروطا كالمؤذن والامام
والمعلم ان لم يكونوا اصلح أو تهاونوا فى امرهم فيجوز للواقف مخالفة الشرط اه قال ط
اقول وبالله تعالى التوفيق ان ماذكره من المؤذن والامام ان لم يكونوا اصلح ليس من الرجوع
وانما هو مخالفة للشرط لكونها انفع للوقف بنصب غيرهم ممن يصلح فهو كما اذا شرط ان لاينزع
من الولاية فخان فانه ينزع ولايعتبر هذا الشرط ويولى غيره وكما اذا شرط ان لايؤجر أكثر من
سنة ولارغبة فيما عينه فانه يخالف وما كان ينبغى للشارح ان يفرد هذا بفرع مستقل لانه يوهم
انه يجوز له الرجوع فى جميع الشروط وليس كذلك اه قلت وقد اجاد فيما أفاد أعطاه مولاه
غاية المراد وحاصله انه لو شرط الواقف ان يكون الامام اوالمؤذن أوالمعلم شخصا معينا
يصح الرجوع عنه لو كان متهاونا فى مباشرة وظيفته اوكان غيره اصلح فهو فى الحقيقة تغيير
كما عبر به فى الخلاصة اى تغيير الشخص المعين بغيره للمصلحة الراجعة الى المسلمين فهو نظير
ماقدمه المصنف من قوله البانى اولى بنصب الامام والمؤذن فى المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن
عينه وبه ظهر الجواب عما نقله الشارح عن الاشباه من قوله ولم أر حكم عزله لمدرس وامام ولا
هما وهو انه جائز لمصلحة اذا كانا مشروطين فى اصل الوقف فبدونه بالاولى وقد ظهر انه ليس
المراد انه يجوز للواقف الرجوع عن شروط الوقف كما فهمه الشارح حتى تكلف فى شرحه
على الملتقى للجواب عما قدمه عن الدرر قبيل قول المصنف اتحد الواقف والجهة من انه ليس
له اعطاء الغلة لغيره من عينه لخروج الوقف عن ملكه بالتسجيل اه فأنه صريح فى عدم
صحة الرجوع عن الشروط ولايخالفه مافى المؤيدية على ماعلمت ويدل عليه قوله فى البحر ان
التولية خارجة عن حكم سائر الشروط لان له فيها التغيير كلما بداله واما باقى الشرائط فلابد
من ذكرها فى اصل الوقف اه وفى الاسعاف ولا يجوز له ان يفعل الا ماشرط وقت العقد
اه وفيه لو شرط فى وقفه ان يزيد فى وظيفة من يرى زيادته اوينقص من وظيفة من يرى نقصانه
أويدخل معهم من يرى ادخاله أويخرج من يرى اخراجه جاز ثم اذا فعل ذلك ليس له ان يغيره
لان شرطه وقع على فعل يراه فاذا رآه وامضاه فقد انتهى ما رآه اه وفى فتاوى الشيخ قاسم
وما كان من شرط معتبر فى الوقف فليس للواقف تغييره ولا تخصيصه بعد تقرره ولاسيما بعد
الحكم اه فقد ثبت ان الرجوع عن الشروط لا يصح الا التولية مالم يشرط ذلك لنفسه فله
تغيير المشروط مرة واحدة الا ان ينص على انه يفعل ذلك كلما بداله والا اذا كانت المصلحة
اقتضته فاغتنم هذا التحرير (قوله فانها) ٢ اى الكناية كما يعلم مما بعده والمراد بها الضمير وتسمية
الضمير كناية اصطلاح الكوفيين أفاده ط (قوله لاقرب المكنيات) اى لاقرب المذكورات
التى يمكن ان يكون الضمير كناية عنها (قوله بمقتضى الوضع) اى الاصل وهو عود الضمير الى
اقرب مذكور اليه قلت وهذا الاصل عند الخلو عن القرائن ولذا قال فى الخيرية سئل عمن
وقف على ولده حسن وعلى من يحدث له من الاولاد ثم على اولادهم الذكور ثم على اولاده

وان كانوا اصلح اه
جوهرة وفى جواهر
الفتاوى شرطه لنفسه
مادام حيا ثم لولده فلان
ماعاش ثم بعده للاعف
الارشد من اولاده فالهاء
تنصرف للابن لاللواقف
لان الكناية تنصرف
لاقرب المكنيات بمقتضى
الواضع

مطلب
لايجوز الرجوع عن الشروط

٢ قوله فانها الخ هكذا بخطه
والذى فى نسخ الشارح
فالهاء وهو الاوفق بما يأتى
لاسيما ولامرجع فى الشارح
للضمير فى قوله فانها تأمل
اه مصححه

مطلب
فى ان الاصل عود الضمير
الى اقرب مذكور

الاناث واولادهن ثم حدث للواقف ولد اسمه محمد ثم مات حسن المذكور فهل الضمير فى يحدث له راجع الى حسن لانه أقرب مذكور أم الى الواقف فيدخل محمد فاجاب مفتى الحنفية بمصر مولانا الشيخ حسن الشرنبلالى بانه راجع الى الواقف ثم قال فى الخيرية ان هذا مما لايشك ذوفهم فيه اذهو الاقرب الى غرض الواقف مع صلاحية اللفظ له وقد تقرر فى شروط الواقفين انه اذا كان للفظ محتملان تعين احدهما بالغرض واذا ارجعنا الضمير الى حسن لزم حرمان ولد الواقف لصلبه واستحقاق اولاد البنات وفيه غاية البعد ولا تمسك بكونه أقرب مذكور لما ذكرنا من المحظور وهذا لغاية ظهوره غنى عن الاستدلال اه (**قوله** وكذلك مسائل ثلاث) اى يعتبر فيها الاقرب وان لم يكن هناك ضمير فان الثانية والثالثة لاضمير فيهما ط (**قوله** فالهاء لعمرو فقط) اى فلا يدخل نسل زيد زاد الامام الخصاف فان قال على عبدالله وزيد وعمرو ونسلهما فالغلة لعبدالله وزيد وعمرو ونسل زيد وعمرو دون نسل عبدالله اه (**قوله** فالذكور راجع لولد الولد فحسب) اى فقط اى للمضاف المعطوف دون المضاف اليه ودون المعطوف عليه فقوله على ولدى بقى شاملا للذكور والاناث من صلبه وقوله وولد ولدى الذكور يختص بالذكور من اولاد الذكور والاناث اى بالمضاف فقط لانه أقرب مذكور ولا يقال المضاف اليه أقرب مذكور لانا نقول الاصل عود الضمير على المضاف كما اذا قلت جاء غلام زيد واكرمته اى الغلام لانه المحدث عنه والمضاف اليه ذكر معرفا للمضاف غير مقصود بالحكم ويحتمل ان يكون قوله فحسب احترازا عن رجوعه للمضاف اليه فقط فلا ينافى رجوعه للمعطوف عليه ايضا وهذا وان كان بعيدا من فحوى العبارة لكنه هو الموافق لما نص عليه هلال بقوله قلت ارأيت ان قال على ولدى وولد ولدى الذكور قال فهى لمن كان ذكرا من ولده وولد ولده قال الذكور من ولد البنين والبنات قال نعم اه فقد جعله قيدا للمعطوف والمعطوف عليه دون المضاف اليه ومثله فى الاسعاف ونصه ولو قال على ولدى وولد ولدى الاناث يكون للاناث من ولده دون ذكورهم والاناث من ولد الذكور والاناث وهن فيهما سواء اه وهو المتبادر من كلام الخصاف ايضا لكن يأتى ان الوصف ينصرف الى ما يليه عندنا وهو مؤيد للاحتمال الاول فى عبارة جواهر الفتاوى ومقتضى كلام الاشباه انه قيد للمضاف اليه فقد وتمام تحرير المقام فى كتابنا تنقيح الحامدية فراجعه (**قوله** وعكسه وقف الخ) عكس مبتدأ والجملة بعد اريد بها لفظها خبر والمراد انه عكس ما قبله فى كون القيد فيه متقدما فيكون لما قبل العاطف بخلاف ما تقدم فان القيد فيه متأخر فيكون لما بعد العاطف فالضمير فى قوله لانه أقرب وفى قوله فيصرف عائد للقيد وهو لفظ بنى لا لعمرو كما وهم ومقتضى كلامه ان الوصف يعود الى ما يليه سواء تأخر او تقدم فاذا قال على فقراء اولادى وجيرانى ينصرف الى الاول فقط وكذا لو قال على ذكور اولادى واولادهم فيدخل فيه الاناث من اولاد الذكور يؤيده ان الاصل العطف على المضاف ولم أر ما لو توسط الوصف مثل على اولادى الذكور واولاد اولادى والظاهر انصرافه للاول فقط فيخص الذكور لصلبه ويعم الذكور والاناث من اولاد اولاده الذكور والاناث نعم لو قال واولادهم يخص الذكور والاناث من اولاد الذكور لعود الضمير اليهم

مطلب
اذا كان للفظ محتملان تعين احدهما بغرض الواقف

مطلب
فيما اذا قال على اولادى واولاد اولادى الذكور

وكذلك مسائل ثلاث وقف على زيد وعمرو ونسله فالهاء لعمرو فقط وقفت على ولدى وولد ولدى الذكور فالذكور راجع لولد الولد فحسب وعكسه وقفت على بنى زيد وعمرو ولم يدخل بنو عمرو لانه اقرب الى زيد فيصرف اليه

مطلب
اذا تقدم القيد يكون لما قبل العاطف

وفى الاسعاف لوقال على الذكور من ولدى و على اولادهم فهو للذكور من ولده لصلبه ولولد الذكور اناثا كانوا اوذكورا دون بنات الصلب فلا تعطى البنت الصلبية و تعطى بنت أختها ولوقال على ذكور ولدى وذكور ولد ولدى يكون للذكور من ولده لصلبه وللذكور من ولد ولده ويكون الذكور من ولد البنين والبنات فيه سواء ولا يدخل انثى من ولده ولا ولد ولده ولوقال على ولدى وعلى أولاد الذكور من ولدى يكون على ولده لصلبه الذكور والاناث وعلى الذكور والاناث من ولد الذكور من ولده ولا يدخل بنات الصلب اه (**قوله** هذا هو الصحيح) راجع لاصل المسئلة ومقابله القول بان الكناية تنصرف للواقف لا لابنه كما افاده كلام المنح قبيل هذا الفصل والظاهر ان الخلاف فى باقى المسائل كذلك (**قوله** قلت وقدمنا) اى فى هذا الفصل حيث قال الوصف بعد الجمل يرجع الى الاخير عندنا الخ و يأتى قريبا وهذا تأييد لقوله فالذكور راجع لولد الولد فحسب لكن علمت مخالفته لكلام هلال والاسعاف (**قوله** عندنا) وعند الشافعى للجميع ان لم يعطف بثم كما مر ويأتى (**قوله** من باب المحرمات) اى فى كتاب النكاح (**قوله** وهو الاصل) اى انصراف الشرط الى المتعاطفين عندنا وعند الشافعية (**قوله** فى الشرط المصرح به) مثل فلانة طالق و فلانة ان دخلت الدار فيكون دخول الدار شرطا لطلاقهما لا للمعطوف فقط اه ط (**قوله** والاستثناء بمشيئة الله تعالى) لانه شرط حقيقة وان سمى استثناء عرفا واحترز به عن الاستثناء بالا ففى التلويح اذا ورد الاستثناء عقيب جمل معطوف بعضها على بعض بالواو فلا خلاف فى جواز رده الى الجميع والاخير خاصة وانما الخلاف فى الظهور عند الاطلاق فذهب الشافعى انه ظاهر فى العود الى الجميع وذهب بعضهم الى التوقف و بعضهم الى التفصيل و مذهب ابى حنيفة انه ظاهر فى العود الى الاخيرة اه والمراد بالتفصيل هو انه ان استقلت الثانية عن الاولى بالاضراب عنها فللاخيرة والا فللجميع واحترز بالجمل عن الاستثناء عقيب مفردات فانه للكل اتفاقا كما فى شرح التحرير مثال الاول وقفت دارى على اولادى ووقفت بستانى على اخوتى الا اذا خرجوا ومثال الثانى وقفت دارى على اولادى واولادهم الا اذا خرجوا (**قوله** فتصرف الى ما يليه) اى الى ما يلى العاطف وهو المعطوف المتأخر وهو الاوجه من صرفها للجميع كما فى تحرير ابن الهمام (**قوله** نحو جاء زيد وعمرو والعالم) لا يخفى ان الوصف هنا لا يمكن صرفه للجميع وان أمكن للاول لكنه غير محل الخلاف فالمناسب تمثيل ابن الهمام بقوله كتميم وقريش الطوال فعلوا فان الطوال جمع طويل يمكن صرفه للمتعاطفين وللاخير فقط والثانى مذهبنا وهو الاوجه كما علمت والاول مذهب الشافعى قال فى جمع الجوامع وشرحه الصفة كالاستثناء فى العود الى كل المتعدد على الاصح ولو تقدمت نحو وقفت على اولادى واولادهم المحتاجين ووقفت على محتاجى اولادى واولادهم فيعود الوصف فى الاول الى الاولاد مع اولادهم وفى الثانى الى اولاد الاولاد مع الاولاد وقيل لا أما المتوسطة نحو وقفت على اولادى المحتاجين واولادهم فالمختار اختصاصها بما وليته ويحتمل ان يقال تعود الى ماوليها ايضا اه *(تنبيه)* حاصل مامر ان كلا من الشرط والاستثناء والوصف يعود الى المتعاطفين جميعا عند الشافعى وكذا عندنا الا الوصف فالى الاخير فقط لكن علمت مخالفته

مطلب
الوصف بعد جمل يرجع الى الاخير عندنا

هذا هو الصحيح قلت وقدمنا ان الوصف بعد متعاطفين للاخير عندنا وفى الزيلعى من باب المحرمات وقولهم ينصرف الشرط اليهما وهو الاصل قلنا ذلك فى الشرط المصرح به و الاستثناء بمشيئة الله تعالى وأما فى الصفة المذكورة فى آخر الكلام فتصرف الى ما يليه نحو جاء زيد وعمرو والعالم الى آخره فليحفظ وفى المنظومة المحبية قال
*والوصف بعد جمل اذا اتى
* يرجع للجميع فيما ثبتا *
عند الامام الشافعى فيما *

مطلب
الشرط والاستثناء يرجع الى الكل اتفاقا لا الوصف فانه للاخير عندنا

لما قدمناه عن هلال وغيره وقد سئل المصنف عمن وقف على اولاده وعددهم على الفريضة الشرعية وليس للاناث حق الا اذا كن عازبات ثم على اولاد الموقوف عليهم ثم على اولادهم ونسلهم على ان من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده فهل هذا الشرط راجع للكل او للجملة الثانية المعطوفة بثم وما بعدها لطول الفصل بين الاولى والثانية وهو قوله ليس للاناث حق الخ اجاب صرح اصحابنا بان قوله على ان كذا من قبيل الشرط لما فيها من معنى اللزوم ووجود الجزاء بلازمه وجود الشرط كما قال تعالى يبايعنك على ان لا يشركن اى بشرط ان لا يشركن وبأن الشرط اذا تعقب جملا يرجع الى الكل بخلاف الصفة والاستثناء فلى الاخير عندنا ولم يفرق اصحابنا بين العطف بالواو والعطف بثم وعلى هذا فيعود نصيب من مات عن ولد لولده عملا بالشرط المذكور وهو الموافق لغرض الواقفين اه ملخصا وظاهره ان طول الفصل المذكور لا يضر ايضا (قوله ان كان ذا العطف بواو) قال العراقى فى فتاواه وقد اطلق اصحابنا فى الاصول والفروع العطف ولم يقيدوه بأداة وممن حكى الاطلاق امام الحرمين والغزالى والشيخان وزاد بعضهم على ذلك فجعل ثم كالواو كالمتولى حكاه عنه الرافعى ومثل امام الحرمين المسئلة بثم ثم قيدها بطريق البحث بما اذا كان ذلك بالواو وتمامه فيه حموى (قوله الى الاخير) متعلق برجعا الذى هو جواب اما (قوله ولو على البنين وقفا يجعل الخ) يعنى لو قال على بنى وله بنون وبنات يدخل فيه البنات لان البنات اذا جمعن مع البنين ذكرن بلفظ التذكير ولو له بنات فقط اوقال على بناتى وله بنون لا غير فالغلة للمساكين ولا شئ لهم وتمامه فى الاسعاف وهذا البيت يغنى عنه البيتان الاخيران (قوله وولد الابن كذاك البنت) اى كذاك ولد البنت فحذف المضاف وابقى المضاف اليه على جره اه ح اى لو وقف على ذريته يدخل فيه اولاد البنين واولاد البنات (قوله او وقف الوقف على الذرية) اى لو قال على ذرية زيد او قال على نسله ابدا ما تناسلوا يدخل فيه ولده وولد ولده وولد البنين وولد البنات فى ذلك سواء خصاف (قوله من غير ترتيب الخ) اى ان لم يرتب بين البطون تقسم الغلة يوم تجئ على عددهم من الرجال والنساء والصبيان من ولده لصلبه والاسفل درجة بالسوية بلا تفضيل ثم كلما مات احد منهم سقط سهمه وتنقض القسمة وتقسم بين من يكون موجودا يوم تأتى الغلة اما لو رتب بان قال يقدم البطن الاعلى على الذين يلونهم ثم الذين يلونهم بطنا بعد بطن اعتبر شرطه وتمامه فى الخصاف (قوله ولو على اولاده الخ) اعلم انهم ذكروا ان ظاهر الرواية المفتى به عدم دخول اولاد البنات فى الاولاد مطلقا اى سواء قال على اولادى بلفظ الجمع او بلفظ اسم الجنس كولدى وسواء اقتصر على البطن الاول كما مثلنا او ذكر البطن الثانى مضافا الى البطن الاول المضاف الى ضمير الواقف كاولادى واولاد اولادى او العائد على الاولاد كأولادى واولادهم على ما فى اكثر الكتب وقال الخصاف يدخلون فى جميع ما ذكر وقال على الرازى ان ذكر البطن الثانى بلفظ اسم الجنس المضاف الى ضمير الواقف كولدى وولد ولدى لا يدخلون وان بلفظ الجمع المضاف الى ضمير الاولاد كأولادى واولاد اولادهم دخلوا وقال شمس الائمة السرخسى لا يدخلون فى البطن الاول رواية واحدة وانما الخلاف فى البطن الثانى وظاهر الرواية الدخول لان ولد الولد اسم لمن ولده ولده وابنته ولده فمن ولدته بنته يكون ولد ولده حقيقة

(بخلاف)

مطلب
على ان من مات عن ولد من قبيل الشرط

ان كان ذا العطف بواو اما *ان كان ذا عطفا بثم وقعا* *الى الاخير باتفاق رجعا* *ولو على البنين وقفا يجعل* *فان فى ذاك البنات تدخل* *وولد الابن كذاك البنت* *يدخل فى ذرية بثبت* *او وقف الوقف على الذرية* *من غير ترتيب فبالسوية* *يقسم بين من علا والاسفل* *من غير تفضيل لبعض فانقل* *وتنقض القسمة فى كل سنه* *ويقسم الباقى على من عينه* *ولو على اولاده ثم على* *اولاد اولاده قد جعلا* *وقفا فقالوا ليس فى ذا يدخل* *اولاد بنته على ما ينقل* *نحو اولادى كذا اقاربى* *واخوتى ولفظ آبائى احسب*

مطلب
فى تحرير الكلام على دخول اولاد البنات

بخلاف ما اذا قال على ولدى فان ولد البنت لايدخل فى ظاهر الرواية لان اسم الولد يتناول ولده لصلبه وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا وهو اختيار لقول هلال وصححه فى الخانية مستند الكلام محمد فى السير الكبير وفى الاسعاف انه الصحيح وجزم به قاضى القضاة نور الدين الطرابلسى وتلميذه الشلبى وابن الشحنة وابن نجيم والحانوتى وغيرهم من المتأخرين وكذا الخير الرملى فى موضع من فتاواه وخالف فى موضع آخر وتمام تحرير ذلك وترجيح ماجنح اليه المتأخرون فى كتابى تنقيح الحامدية وقدمنا فى الجهاد بعض ذلك ثم رأيت فى فتاوى الكازرونى جوابا مطلوبا للعلامة الشيخ على المقدسى ملخصه ان المحقق ابن الهمام قال فى الفتح ولو ضم الى الولد ولد الولد فقال على ولدى وولد ولدى اشترك الصلبيون واولاد بنيه وأولاد بناته كذا اختاره هلال والخصاف وصححه فى الخانية وأنكر الخصاف رواية حرمان أولاد البنات وقال لم أجد من يقوم برواية ذلك عن أصحابنا وانما روى عن ابى حنيفة فيمن أوصى بثلث ماله لولد زيد فان وجد له ولد ذكور واناث لصلبه يوم موت الموصى كان بينهم وان لم يكن له ولد لصلبه بل ولد ولد من أولاد الذكور والاناث كان لاولاد الذكور دون أولاد الاناث فكأنهم قاسوه على ذلك وفرق الشمس الائمة بينهما بالفرق المشهور المذكور فى الخانية وغيرها أى ما قدمناه عنه فهذا ابن الهمام المعروف بالتحقيق عند الخاص والعام قد اعتمد على هؤلاء الائمة العظام اما هلال فانه تلميذ ابى يوسف وأما الخصاف فقد شهد له بالفضل شمس الائمة الحلوانى فقال ان الخصاف امام كبير فى العلوم يصح الاقتداء به وقد اقتدى به أئمة الشافعية وأما قاضيخان وشمس الائمة فما فى الطبقات يغنى عن التطويل واذا كان مثل الامام الخصاف لم يجد من يقوم برواية حرمان أولاد البنات فى صورة ولدى وولد ولدى يعلم أن الصورة التى بلفظ الجمع ليس فيها اختلاف رواية قطعا بل دخول أولاد البنات فيها رواية واحدة فعن هذا قال شيخ مشايخنا السرى ابن الشحنة ينبغى أن تصحح رواية الدخول قطعا لان فيها نص محمد عن اصحابنا والمراد بهم أبو حنيفة وأبو يوسف وقد انضم الى ذلك ان الناس فى هذا الزمان لايفهمون سوى ذلك ولا يقصدون غيره وعليه عملهم وعرفهم مع كونه حقيقة اللفظ وقد وقع لشيخ مشايخنا الصدر الاجل المولى ابن كمال باشا مثل ماوقع من ابن الهمام من الاعتماد على هؤلاء الائمة العظام قال ويقطع عرق شبهة الاختلاف فى صورة أولاد أولادى مانقله فى الذخيرة عن شمس الائمة السرخسى ان اولاد البنات يدخلون رواية واحدة وانما الروايتان فيما اذا قال آمنونى على أولادى اه وبهذا البيان اتضح ان ماوقع فى بعض الكتب كالتجنيس والواقعات والمحيط الرضوى من ذكر الخلاف فى العبارة المذكورة من قبيل نقل الخلاف فى احدى الصورتين قياسا على الاخرى مع قيام الفرق بينهما وماذكروه فى التعليل من ان ولد البنت ينسب لابيه لايساعدهم لانه ان اريد أن الولد لاينسب الى الام لغة وشرعا فلا وجه له اذلاشبهة فى صحة قول الواقف وقفت على أولاد بناتى وان اريد لاينسب اليها عرفا فلايجدى نفعا فى عدم دخول ولد البنت فى الصورة المذكورة لما عرف ان دخوله فيها بحكم العبارة لابحكم العرف والدخول بحكم العرف انما هو فى صورتى الوجه الاول وهما ولدى واولادى والتعليل المذكور ينطلق عليهما

وقد ذكر شيخ الاسلام ابن الشحنة ان العرف موافق للحقيقة اللغوية فيجب المصير اليه والتعويل عليه اهـ وقداجاب العلامة الحانوتى بمثل ماقاله المقدسى (**قوله** يشترك الاناث والذكور) اى عند الاجتماع تغليبا للمذكر على المؤنث (**قوله** ومما يكثر وقوعه الخ) اعلم ان هذه المسئلة وقع فيها اختلاف واشتباه ولاسيما على صاحب الاشباه ولما رأيت الامر كذلك جمعت فيها حين وصولى الى هذا المحل رسالة سميتها (الاقوال الواضحات الجلية فى مسئلة نقض القسمة ومسئلة الدرجة الجعلية) وكنت ذكرت شيأ من ذلك فى كتابى تنقيح الحامدية واوضحت فيه المسئلتين بماتقربه العين فمن اراد الوقوف على حقيقة الامر فليرجع الى هذين التأليفين فان ذلك يستدعى كلاما طويلا ولنذكر لك خلاصة ذلك باختصار وذلك انه اذا وقف على اولاده ثم على أولادهم وهكذا مرتبا بين البطون وشرط ان من مات عن ولد فنصيبه لولده اوعن غير ولد فنصيبه لمن فى درجته ومن مات قبل استحقاقه لشئ وله ولد قام ولده مقامه واستحق ماكان يستحقه لوبقى حيا فمات الواقف اوغيره عن عشرة اولاد مثلا ثم مات احدهم عن ولد يعطى سهمه لولده عملا بالشرط فلومات بعده آخر عن ولد وعن ولد ولد مات والده فى حياة أبيه فهل يعطى هذا الولد مع عمه حصة جده لان الواقف جعل درجته درجة أبيه وهى درجته الجعلية فيشارك اهل الطبقة الاولى وهى درجة عمه أو لايعطى له شيأ أفتى السبكى بعدم المشاركة وخص العم بحصة أبيه بناء على ان المتوفى فى حياة والده لايسمى موقوفا عليه ولامن اهل الوقف وانما يعمل بشرطه الاول وهو كل من مات عن ولد فنصيبه لولده فكلمامات واحد من العشرة يعطى سهمه لولده دون ولد ولده الذى مات قبل الاستحقاق الى ان يموت العاشر من الطبقة العليا فاذا مات هذا العاشر عن ولد لايعطى نصيبه لولده بل تنقض القسمة ويقسم على البطن الثانى قسمة مستأنفة ويبطل قول الواقف من مات عن ولد فنصيبه لولده ويرجع الى العمل بقوله ثم على أولادهم حيث رتب بين الطبقات وبعد ذلك فكل من مات من البطن الثانى عن ولد فنصيبه لولده وهكذا الى ان يموت آخر هذه الطبقة الثانية فتبطل القسمة وتستأنف قسمة أخرى على الطبقة الثالثة وهكذا الى آخر الطبقات كمانص عليه الخصاف وغيره لكن السبكى قسم على الموتى من كل طبقة عند استئناف القسمة وأعطى حصة كل ميت لاولاده واما الخصاف فقسم على عدد اهل الطبقة التى تستأنف القسمة عليها ولم ينظر الى اصولهم فهذاخلاصة ماقاله السبكى وخالفه الجلال السيوطى فاختار ان ولد من مات قبل الاستحقاق يقوم مقام والده عملا بالشرط ويستحق من جده مع اعمامه وانه اذا مات احد من أعمامه عن غير ولد استحق معهم ايضا لان عدم كونه من اهل الوقف ممنوع بل صريح قول الواقف ومن مات من أهل الوقف قبل استحقاقه انه منهم فاهل الوقف يشمل المستحق ومن كان بصدد الاستحقاق وأنه اذا مات آخر من فى الطبقة عن ولد يعطى سهمه لولده وحاصله انه خالفه فى شيئين احدهما ان اولاد المتوفى فى حياة والده لايحرمون مع بقاء الطبقة الاولى بل يستحقون معهم عملا باشتراط الدرجة الجعلية ثانيهما انه اذا انقرضت الطبقة لاتنقض القسمة كماهو صريح اعطائه سهم آخر من مات من الطبقة لولده فقوله فى الاشباه انه وافق السبكى على نقض القسمة غير صحيح ثم ان

يشترك الاناث والذكور* فيه وذاك واضح مسطور* ومما يكثر وقوعه مالو وقف على ذريته مرتبا وجعل من شرطه ان من مات قبل استحقاقه وله ولد قام مقامه لو بقى حيا فهل له حظ ابيه لو كان حيا ويشارك الطبقة الاولى اولا

قوله اولايعطى له شيأ هكذا بخطه ولعل الاوفق حذف كلمة له اللهم الا ان يجعل الجار والمجرور نائب فاعل يعطى على قلة لوجود المفعول به اويقرأ الفعل بالبناء للفاعل تأمل اهـ مصححه

مطلب
مهم فى مسئلة السبكى الواقعة فى الاشباه فى نقض القسمة والدرجة الجعلية

صاحب الاشباه قال ان مخالفته للسبكى فى اولاد المتوفى فى حياة أبيه واجبة وأما نقض القسمة بعد انقراض كل بطن فقد أفتى به بعض علماء العصر وعزوه للخصاف ولم يتنبهوا للفرق بين صورتى الخصاف والسبكى فان صورة السبكى ذكر فيها العطف بكلمة ثم بين الطبقات وصورة الخصاف قال فيها وقف على ولده وولد ولده وولد ولد ولده ونسلهم مرتبا اى قائلا على ان يبدأ بالبطن الاعلى ثم بالذين يلونهم ثم بالذين يلونهم بطنا بعد بطن فصدر مسئلة الخصاف اقتضى اشتراك البطن الاعلى مع الاسفل وقوله على أن يبدأ بالبطن الاعلى اخراج بعد الدخول وصدر مسئلة السبكى اقتضى عدم الاشتراك للعطف بثم لا بالواو فنقض القسمة خاص بمسئلة الخصاف دون مسئلة السبكى فكيف يصح ان يستدل بكلام الخصاف على مسئلة السبكى وحاصله ان عبر بالواو بين الطبقات مرتبا بعده بأن يبدأ بالبطن الاعلى تنقض القسمة عند انقراض كل بطن كما قاله الخصاف وان عبر بثم لا يصح القول بنقض القسمة خلافا للسبكى بل كلما مات احد عن ولد يعطى سهمه لولده فى جميع البطون هذا خلاصة ما قاله فى الاشباه وقد رد عليه جميع من جاء بعده حتى ان العلامة المقدسى ألف فى الرد عليه رسالة مستقلة ذكرها الشرنبلالى فى مجموع رسائله وحقق فيها عدم الفرق فى نقض القسمة بين العطف بثم والعطف بالواو المقترنة بما يفيد الترتيب وقال قد أفتى بذلك جماعة من أفاضل الحنفية والشافعية منهم السرى عبد البر بن الشحنة الحنفى ونور الدين المحلى الشافعى وبرهان الدين الطرابلسى الحنفى ونور الدين الطرابلسى الحنفى وشهاب الدين الرملى الشافعى والبرهان ابن ابى شريف الشافعى وعلاء الدين الاخميمى وغيرهم قلت وافتى بذلك ايضا العلامة ابن الشلبى فى سؤال مرتب بثم وقال الصواب نقض القسمة كما اقتضاه صريح كلام الخصاف ولا اعلم احدا من مشايخنا خالفه فى ذلك بل وافقه جماعة من الشافعية وغيرهم اه وقد أيد العلامة ابن حجر فى فتاواه القول بنقض القسمة على نحو ما مر عن الخصاف ونقل مثله عن الامام البلقينى وغيره فى صورة الترتيب بثم فقد تحرر بهذا ان الصواب القول بنقض القسمة بلا فرق بين العطف بثم او بالواو المقترنة بما يفيد الترتيب وان اشتراط الدرجة الجعلية معتبر لكن الذى عليه جمهور العلماء قيام من مات فى حياة والده مقام ولده فى الاستحقاق من سهم جده واما دخوله فى الاستحقاق من عمه ونحوه ممن هو فى درجة أبيه المتوفى قبل الاستحقاق فقد وقع فيه معترك عظيم بين العلماء فمنهم من قال بدخوله فى الموضعين وهو اختيار السيوطى كما مر ووافقه جماعة كثيرون واعتمده الشرنبلالى وألف فيه رسالة تبع فيها العلامة المقدسى وأفتى جماعة كثيرون من أئمة المذاهب الاربعة بعدم دخوله فى الثانى وهو الذى حققته فى الرسالة وفى تنقيح الحامدية والله سبحانه اعلم فاغتنم توضيح هذا المحل واشكر مولاك عز وجل (**قوله** افتى السبكى بالمشاركة وخالفه السيوطى) العبارة مقلوبة كما ظهر لك مما قررناه فان السبكى أفتى بعدم المشاركة وبنقض القسمة والسيوطى خالفه فى الامرين لا فى احدهما خلافا للاشباه (**قوله** وهذه المخالفة واجبة) اى يجب القول بمشاركته لاهل درجة أبيه على التفصيل الذى قلناه او مطلقا (**قوله** فبالواو) اى المقترنة بما يفيد الترتيب بين الطبقات وقوله يشارك صوابه تنقض القسمة (**قوله** بخلاف ثم) فان القسمة لا تنقض فيها بانقراض كل طبقة

افتى السبكى بالمشاركة وخالف السيوطى وهذه المخالفة واجبة كما افاده ابن نجيم فى الاشباه من القاعدة التاسعة لكنه ذكر بعد ورقتين ان بعضهم يعبر بين الطبقات بثم وبعضهم بالواو فبالواو يشارك بخلاف ثم فراجعه متأملا مع شرح الوهبانية فأنه نقل عن السبكى واقعتين أخريين يحتاج اليهما ولم يزل العلماء متحيرين فى فهم شروط الواقفين الا من رحم الله

ولقد افتيت فيمن وقف على اولاد الظهور دون الاناث فماتت مستحقة عن ولد ابوهما من اولاد الظهور بانه ينتقل نصيبها لهما لصدق كونهما من اولاد الظهور باعتبار ابيهما كما يعلم من الاسعاف ﴿ ٦٠٤ ﴾ وغيره وفي الاسعاف والتتارخانية لو وقف على عقبه يكون لولده وولد ولده ابدا ما تناسلوا من اولاد الذكور دون الاناث الا ان يكون ازواجهن من ولد ولده الذكور كل من يرجع نسبه الى الواقف بالآباء فهو من عقبه وكل من كان ابوه من غير الذكور من ولد الواقف فليس من عقبه انتهى وسيجيء في الوصايا انه لو اوصى لآله او جنسه دخل كل من ينسب اليه من قبل آبائه ولا يدخل اولاد البنات وانها لو اوصت الى اهل بيتها او لجنسها لا يدخل ولدها الا ان يكون ابوه من قومها لان الولد انما ينسب لابيه لا لامه قلت وبه علم جواب حادثة لو وقف على اولاد الظهور دون اولاد البطون فماتت مستحقة عن ولدين ابوهما من اولاد الظهور هل ينتقل نصيبها لهما فأجبت نعم ينتقل نصيبها لهما لصدق كونهما من اولاد الظهور باعتبار والدهما المذكور والله اعلم

﴿ فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد ﴾

من الدرر وغيرها وعبارة المواهب في الوقف على نفسه وولده ونسله وعقبه جعل ريعه لنفسه ايام حياته ثم وثم جاز عند الثاني وبه يفتى كجعله لولده ولكن يختص بالصلبي ويعم الانثى ما لم يقيد بالذكر ويستقل به الواحد فان انتفى الصلبي فللفقراء دون ولد الولد الا ان لا يكون حين الوقف صلبي فيختص بولد الابن (والفرق

وقد علمت ان الصواب نقض القسمة في الموضعين (قوله ولقد أفتيت الخ) أفتى بمثله الحانوتي (قوله بانه ينتقل نصيبها لهما) اى اذا وجد في كلام الواقف ما يدل على انتقال نصيب الميت لولده (قوله وفي الاسعاف الخ) هذا كله الى الفصل ساقط من بعض النسخ ويدل على انه لم يوجد في اصل النسخة ما فيه من التكرار باعادة الحادثة التي أفتى بها (قوله الا ان يكون ازواجهن من ولد ولده) استثناء من قوله دون الاناث وهذا دليل ما أفتى به وهو مراده من قوله كما يعلم من الاسعاف وهذا يؤيد سقوط هذه الجملة من اصل النسخة (قوله كل من يرجع الخ) توضيح لما قبله ط وسيذكر في الفصل الآتي تفسير العقب والنسل والآل والجنس ويأتي الكلام عليه والله سبحانه اعلم

﴿ فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد ﴾

ما قدمه عن جواهر الفتاوى وما بعده الى هنا من متعلقات هذا الفصل فكان المناسب ذكره فيه (قوله وعبارة المواهب) اى مواهب الرحمن للعلامة برهان الدين ابراهيم الطرابلسي صاحب الاسعاف (قوله في الوقف على نفسه) اى في فصل الوقف على نفسه وظاهره أن جميع ما ذكره عبارة المواهب وليس كذلك لان اكثر ما ذكره هنا لم يذكر في المواهب (قوله جعل ريعه لنفسه الخ) تقدم هذا في قول المتن وجاز جعل غلة الوقف لنفسه عند الثاني (قوله ثم وثم) حكاية لما يذكره الواقف من العطف بثم في وقفه كقوله ثم من بعدي على أولادي ثم على اولادهم وهذا لا مدخل له في نقل الخلاف لان الخلاف في جعله الريع لنفسه لا لاولاده ونحوهم نعم من جعل الوقف على النفس باطلا ابطل ما عطف عليه ايضا (قوله كجعله لولده) متعلق بقوله جاز لكن لا بقيد كونه عند الثاني كما علمت (قوله ولكن يختص بالصلبي) اى بالبطن الاول ان وجد فلا يدخل فيه غيره من البطون لان لفظ ولدي مفرد وان عم معنى بخلاف اولادي بلفظ الجمع على ما يأتي (قوله ويعم الانثى) اى كالذكر لان اسم الولد مأخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما درر واسعاف (قوله ما لم يقيد بالذكر) في بعض النسخ بالذكور وهي كذلك في الدرر (قوله ويستقل به الواحد) اى بأن كان له اولاد حين الوقف فماتوا الا واحدا او لم يكن له الا واحد فان ذلك الواحد يأخذ جميع غلة الوقف لان لفظ ولدي مفرد مضاف فيعم بخلاف الوقف على بنيه فان الواحد يستحق نصفها والنصف الآخر للفقراء لان اقل الجمع اثنان كما في الاسعاف وقد مر في الفروع (قوله فان انتفى الصلبي) اى مات والاولى التعبير به (قوله دون ولد الولد) لاقتصاره على البطن الاول ولا استحقاق بدون شرط اسعاف وانما صرف للفقراء لانقطاع الموقوف عليه كما في الدرر وهذا يسمى منقطع الوسط كما قدمناه (قوله فيختص بولد الابن) اى لا يشاركه في الغلة من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي درر اى لانه ينسب اليه وفي الخصاف فان لم يكن له ولد لصلبه ولا ولد ولد وكان له ولد ولد ولد فالغلة له ولمن كان اسفل من البطون

والفرق بينه وبين الصلبي حيث لم يدخل مع الصلبي من هو اسفل انه لما نزل الى ثلاثة ابطن فقد صاروا مثل الفخذ والقبيلة كما لوقال لولد لولد العباس بن عبدالمطلب فهو لمن ينسب الى العباس اه ملخصا (قوله ولواتى) لان لفظ الولد يعمها كما قدمه آنفا (قوله فى الصحيح) وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى آبائهم لا آباء امهاتهم بخلاف ولد الابن درر وقوله بخلاف ولد الابن اى فانه يدخل فيه ولد البنت وقدمنا تحريره (قوله ولوزاد وولدولدى فقط) اى مقتصرا على البطن الاول والثانى (قوله قتصرعليهما) اى على البطنين قال فى الدرر يشتركون فى الغلة ولايقدم الصلبى على ولد الابن لانه سوى بينهما اى حيث لم يذكر مايدل على الترتيب بخلاف ما اذا رتب كما يأتى ثم قال فى الدرر ثم اذا انقرض الاولاد وأولادهم فى الصورتين المذكورتين اى صورة الاقتصار على البطن الاول وصورة زيادة الثانى صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه اه اى لانه فى الصورتين لايدخل البطن الثالث حيث لم يذكر الولد بلفظ الجمع (قوله ولوزادالبطن الثالث) بان قال على ولدى وولدولدى وولدولدولدى درر (قوله عم نسله) اى صرف الى اولاده ماتناسلوا لاللفقراء مابقى واحد من اولاده وان اسفل درر (قوله ويستوى الاقرب والابعد) اى يشترك جميع البطون فى الغلة لعدم مايدل على الترتيب وعلله الخصاف بانه لما سمى ثلاثة ابطن صاروا بمنزلة الفخذ وتكون الغلة لهم ماتناسلوا قال الاترى انه لوقال على ولدزيد وزيد قدمات وبيننا وبينه ثلاثة ابطن اواكثر انهؤلاء بمنزلة الفخذ والغلة لمن كان من ولد زيد وولد ولده ونسلهم ابدا (قوله الا انيذكر مايدل على الترتيب) بأن يقول الاقرب فالاقرب اويقول على ولدى ثم على ولد ولدى اويقول بطنا بعد بطن فحينئذ يبدأ بما بدأ به الواقف درر (قوله كمالوقال الخ) مرتبط بقوله عم نسله وعبارة الدرر كذا اى صرف الى اولاده ماتناسلوا لا الفقراء اذا قال على ولدى واولاد اولادى اوقال ابتداء على اولادى يستوى فيه الاقرب والابعد الا أنيذكر مايدل على الترتيب كمامر اه قال محشيه عزمى زاده قوله اوقال ابتداء الخ هذا مخالف لما فى الخانية رجل وقف أرضا على اولاده وجعل آخره للفقراء فمات بعضهم قال هلال يصرف الوقف الى الباقى فان ماتوا يصرف الى الفقراء لاالى ولد الولد اه وهو موافق لما فى الخلاصة والبزازية وخزانة الفتاوى وخزانة المفتين والتتف نعم قال فى الاختيار شرح المختار لوقال على اولادى يدخل فيه البطون كلها لعموم اسم الاولاد ولكن يقدم البطن الاول فاذا انقرض فالثانى ثم من بعدهم يشترك جميع البطون فيه على السواء قريبهم وبعيدهم اه وقد استفتى عن ذلك بعد العلماء من المولى ابى السعود وادرج فى سؤاله عبارة واقعة فى بعض الكتب موافقة لمامر عن الاختيار فاجاب عنه المولى المذكور بما حاصله ان هذه المسألة قد أخطأ فيها رضى الدين السرخسى فى محيطه واعتمد عليه صاحب الدرر اه وماقاله حق مطابق للكتب المعتبرة كما تحققت وخلافه شاذ ثم انمافى الدرر غير موافق لذلك القول الشاذ ايضا لان مؤدى كلامهم تقديم البطن الاول ثم البطن الثانى ثم الاشتراك بين الاقرب والابعد بخلاف مايدل عليه كلام الدرر من استواء الاقرب والابعد اولا وآخرا اه مافى العزمية ملخصا وأفاده أن قول المفتى ابى السعود واعتمد عليه صاحب

ولواتى دون من دونه من البطون ودون ولدالبنت فى الصحيح ولوزادوولد ولدى فقط اقتصر عليهما ولوزاد البطن الثالث عم نسله ويستوى الاقرب والابعد الا ان يذكر مايدل على الترتيب كما لوقال ابتداء على اولادى بلفظ الجمع اوعلى ولدى واولاد اولادى ولوقال على اولادى

مطلب

اوقال على اولادى بلفظ الجمع هل يدخل كل البطون

الدرر فيه نظر لان كلام الدرر غير موافق لكل من القولين لكن جزم بمثله فى فتح القدير والمقدسى فى شرحه والاشباه فى قاعدة الاصل الحقيقة نعم مافى الخانية وغيرها ذكره الخصاف ايضا (قوله ولكن سماهم) فقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء درر قلت فلو كان اولاده أربعة وسمى منهم ثلاثة لم يدخل المسكوت عنه فلو قال ثم على اولادهم لم يدخل اولاد المسكوت عنه لعود الضمير فى اولادهم الى المسمين بخلاف ما اذا قال ثم على اولاد اولادى فانهم يدخلون لانه لم يضف اليهم ويدل عليه مافى الاسعاف لو قال على ولدى واولادهم واولاد اولادهم وله اولاد مات بعضهم قبل الوقف يكون على الاحياء واولادهم فقط دون اولاد من مات قبل الوقف لان الوقف لايصح الا على الاحياء ومن سيحدث دون الاموات وقد أعاد الضمير الى اولاد الاحياء يوم الوقف دون غيرهم ولو قال على ولدى وولد ولدى واولاد اولادهم دخلوا لقوله وولد ولدى فان ولد من مات قبله ولد ولده اه ملخصا *(فروع مهمة)* قال على ولدى المخلوقين ونسلى فحدث له ولد لصلبه يدخل بقوله ونسلى بخلاف ما اذا قال ونسلهم فان الحادث لايدخل هو ولا اولاده ولو قال على ولدى المخلوقين ونسلهم وكل ولد يحدث لى فانه يدخل الحادث دون اولاده ولو قال على ولدى المخلوقين ونسلهم ونسل من يحدث لى دخل اولاد الحادث دونه ولو قال على ولدى المخلوقين وعلى اولاد اولادهم ونسلهم يدخل اولاد اولاده بقوله ونسلهم وان تجاوزهم ببطن بخلاف ما اذا قال على ولدى المخلوقين وعلى نسل اولادهم اه ملخصا من الخصاف (قوله صرف نصيبه للفقراء) لانه وقف على كل واحد منهم بخلاف ما اذا وقف على اولاده ثم للفقراء اى ولم يسم الاولاد فمات بعضهم فانه تصرف الى الباقى لانه وقف على الكل لا على كل واحد أفاده فى الدرر (قوله لم يختص ابنها) اى المتولد من الواقف بل يكون نصيبها لجميع الاولاد درر لكن مقتضى ما قدمناه فى بيان المنقطع ان يصرف نصيبها الى الفقراء تأمل (قوله دخل الاناث على الاوجه) لان جمع الذكور عند الاختلاط يشمل الاناث كما سلف ط (قوله لايدخل البنون) وكذا لاتدخل الخنثى فى الصورتين لانا لانعلم ماهو هندية ط (قوله فالغلة للمساكين) ولاشئ للبنات اوالبنين لعدم صدق كل منهما على مدلول الآخر برهان ط (قوله ويكون وقفا منقطعا) اى منقطع الاول (قوله فان حدث ماذكر) اى بأن ولد له بنون فى الاول او بنات فى الثانى عاد الوقف اليه اى الى الحادث (قوله ويدخل فى قسمة الغلة الخ) قال فى الفتح ثم المستحق من الولد كل من ادرك خروج الغلة عالقا فى بطن امه حتى لو حدث ولو بعد خروج الغلة بأقل من ستة اشهر استحق ومن حدث الى تمامها فصاعدا لايستحق لانا نتيقن بوجود الاول فى البطن عند خروج الغلة فاستحق فلو مات قبل القسمة كان لورثته وهذا فى ولد الزوجة اما لو جاءت أمته بولد لاقل من ستة اشهر فاعترف به لايستحق لانه متهم فى الاقرار على الغير اعنى باقى المستحقين بخلاف ولد الزوجة فانه حين يولد ثابت النسب (قوله مذ طلوع الغلة) قال فى الفتح وخروج الغلة التى هى المناط وقت انعقاد الزرع حبا وقال بعضهم يوم يصير الزرع متقوما ذكره فى الخانية وهذا فى الحب خاصة وفى وقف الخصاف يوم طلعت الثمرة وينبغى ان يعتبر وقت امانه العاهة كما فى الحب لانه بالانعقاد يأمن العاهة وقد اعتبر انعقاده واما على طريقة بلادنا من اجارة ارض

مطلب وقف على اولاده وسماهم

ولكن سماهم فمات احدهم صرف نصيبه للفقراء ولو على امرأته واولاده ثم ماتت لم يختص ابنها بنصيبها اذا لم يشترط رد نصيب من مات منهم الى ولده ولو قال على بنى اوعلى اخوتى دخل الاناث على الاوجه وعلى بناتى لايدخل البنون ولو قال على بنى وله بنات فقط اوقال على بناتى وله بنون فالغلة للمساكين ويكون وقفا منقطعا فان حدث ماذكر عاد اليه ويدخل فى قسمة الغلة من ولد لدون نصف حول مذ طلوع الغلة لا لاكثر الا اذا ولدت مبانته اوام ولده المعتقة

مطلب فى بيان طلوع الغلة الذى انيط به الاستحقاق

الوقف لمن يزرعها لنفسه باجرة تستحق على ثلاثة اقساط كل اربعة اشهر قسط فيجب اعتبار ادراك القسط فهو كادراك الغلة فكل من كان مخلوقا قبل تمام الشهر الرابع حتى تم وهو مخلوق استحق هذا القسط ومن لا فلا اه (قوله لدون سنتين) اى من وقت الابانة والعتق وان كان لا كثر من ستة اشهر من وقت وجود الغلة لحكم الشرع بوجود الحمل قبل الطلاق والعتق لحرمة الوطء فى العدة فيكون موجودا عند طلوع الغلة اه ح (قوله لثبوت نسبه بلا حل وطئها) هو معنى قولنا لحكم الشرع الخ وهو تعليل لقوله الا اذا ولدت اى يدخل فى قسمة الغلة اذا ولدت مبانته الخ والمراد دخوله فى كل غلة خرجت فى هذه المدة لتحقق وجوده عندها (قوله فلو يحل) اى وطؤها بان كانت ام ولد غير معتقة او زوجة او معتدة رجعى (قوله فلا) اى لا يدخل الا اذا ولدت لدون ستة اشهر من وقت الغلة ط (قوله وتقسم بينهم بالسوية) يغنى عنه قوله سابقا ويستوى الاقرب والا بعد الخ ط (قوله و ان قال للذكر كانثيين الخ) فيه اختصار واصله مافى الاسعاف ولو قال بطنا بعد بطن للذكر مثل حظ الانثيين فان جاءت الغلة والبطن الاعلى ذكور واناث يكون بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان ذكورا فقط اواناثا فقط فبالسوية من غير ان يفرض ذكر مع الاناث او انثى مع الذكور بخلاف مالو اوصى بثلث ماله لولد زيد بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وكانوا ذكورا فقط اواناثا فقط فانه يفرض مع الذكور انثى ومع الاناث ذكر ويقسم الثلث عليهم فما اصابهم اخذوه وما اصاب المضموم اليهم يرد الى ورثة الموصى والفرق ان مايبطل من الثلث يرجع ميراثا الى ورثة الموصى ومايبطل من الوقف لا يرجع ميراثا وانما يكون للبطن الثانى وانه لاحق له مادام احد من البطن الاعلى باقيا فعلم ان مراده بقوله للذكر مثل حظ الانثيين انما هو على تقدير الاختلاط لا مطلقا وعلى هذا امور الناس ومعانيهم اه (قوله فرض ذكر) كذا فى كثير من النسخ وفى بعضها ذكرا بالنصب فيكون فرض مبنيا للفاعل (قوله فالغلة لجميع ولده الخ) لانه لم يرتب بين البطون ولم يفضل بين الذكور والاناث (قوله ونصيب الميت لولده ايضا) اى ما اصاب الميت يأخذه ولده منضما الى نصيبه لانه استحقه من وجهين اسعاف وكذا يقال لو رتب بين البطون وشرط انتقال نصيب الميت لولده كما بسطه فى الاسعاف (قوله بالارث) الاولى حذفه والاقتصار على مابعده لانه ليس ارثا حقيقة ولذا لو كان ولد الميت ذكرا وانثى استحقاه سوية نعم هو شبيه بالارث من حيث انتقال نصيب الاصل الى فرعه (قوله ولو قال الخ) اى فى صورة الترتيب بين البطون طبقة بعد طبقة كما صوره الخصاف وتبعه فى الاسعاف وقوله اوسكت معطوف على قوله لو قال والحاصل انه اذا رتب بين البطون لا يعطى للبطن الثانى مالم ينقرض الاول الا اذا شرط بعد ذلك ان من مات عن ولد فنصيبه لولده فيعطى لولده وان كان من البطن الثانى فان سكت عن بيان نصيبه لا يعطى لولده بل يرجع لاصل الغلة فيقسم على جميع المستحقين وكذا اذا بين نصيب من مات عن غير ولد بان شرط عوده لأعلى طبقة أو لمن فى درجته وطبقته اولمن دونه اتبع شرطه فان لم يوجد ماشرطه عاد نصيب ذلك الميت لاصل الغلة فيقسم على الجميع لا على الفقراء لانه شرط تقديم النسل عليهم فلاحق لهم مابقى احد من نسله وكذلك لو سكت عن نصيب من مات فانه يرجع الى اصل الغلة

مطلب
قال للذكر كانثيين ولم يوجد الاذكور فقط او اناث فقط

لدون سنتين لثبوت نسبه بلا حل وطئها فلو يحل فلا لاحتمال علوقه بعد طلوع الغلة وتقسم بينهم بالسوية ان لم يرتب البطون وان قال للذكر كانثيين فكما قال فلو وصية فرض ذكر مع الاناث وانثى مع الذكر ويرجع سهمه للورثة لعدم صحة الوصية للمعدوم فلابد من فرضه ليعلم مايرجع للورثة ولو قال على ولدى ونسلى ابدا وكلما مات واحد منهم كان نصيبه لنسله فالغلة لجميع ولده ونسله حيهم و ميتهم بالسوية ونصيب الميت لولده ايضا بالارث عملا بالشرط ولو قال وكل من مات منهم من غير نسل كان نصيبه لمن فوقه ولم يكن فوقه احد أو سكت عنه يكون راجعا لاصل الغلة لا للفقراء مادام نسله باقيا والنسل اسم للولد وولده ابدا

مطلب
مهم فيما لو شرط عود نصيب من مات لاعن ولد لاعلى طبقة

قلت وبهذا ظهر لك انه لو شرط عود نصيب من مات عن غير ولد الى من فى درجته الاقرب فالاقرب منهم كما هو الغالب فى الاوقاف ولم يوجد فى الدرجة احد يرجع نصيبه الى اصل الغلة لا الى اعلى طبقة كما أفتى به كثيرون منهم الرملى ولا الى الاقرب من اى طبقة كانت كما افتى به آخرون منهم الرملى ايضا لانه انما اشترط الدرجة واشترط الاقرب من اهل الدرجة فاذا لم يوجد فى الدرجة احد لم يوجد شرطه فتلغو الاقربية ايضا وحيث لم يوجد الشرط يرجع نصيبه الى اصل الغلة اذ لا فرق بين قوله لأعلى طبقة وقوله لمن فى درجته فمن أفتى بخلاف ذلك فقد خالف ما نص عليه الخصاف وتبعه فى الاسعاف ولم يستند احد منهم الى نقل يعارض ذلك فتعين الرجوع الى المنصوص عليه كما اوضحت ذلك فى تنقيح الحامدية بما لم اسبق اليه ثم بعد ايام من تحرير هذا المقام ورد على السؤال من طرابلس الشام مضمونه انه وجد فى درجة المتوفى اولاد عم وفى الدرجة التى تحتها اولاد اخت وفيه فتاوى جماعة من اهل العصر تبعا لما فى الخيرية بانتقال نصيب المتوفى الى اولاد الاخت لانهم أقرب نسبا وان كانوا أنزل درجة وأفتيت بعوده لاولاد العم تبعا لما فى الحامدية ولما نقله فيها عن البهنسى شارح الملتقى لان الواقف انما اشترط عود النصيب للاقرب من اهل درجة المتوفى لا الى مطلق اقرب وأوضحت ذلك غاية الايضاح فى رسالة سميتها (غاية المطلب فى شرط الواقف عود النصيب الى اهل درجة المتوفى الاقرب فالاقرب) وبينت فيها ما وقع فى جواب الرملى من الاوهام (قوله ولو انثى) ذكر هلال روايتين فى دخول اولاد البنات فى النسل وكذا قضيخان وصاحب المحيط ورجح كلا مرجحون كما يفيده كلام العلامة عبد البر اهـ ط (قوله والعقب للولد وولده من الذكور) اى أبدا ما تناسلوا فكل من يرجع بنسبه الى الواقف بالآباء فهو من عقبه وكل من كان ابوه من غير الذكور من ولد الواقف فليس من عقبه اسعاف (قوله كل من يناسبه) اى بآبائه اسعاف وهو مفاعلة من النسب اى من يداخله فى نسبه بمحض الآباء الى اقصى اب فى الاسلام وهو الذى ادرك الاسلام اسلم اولم يسلم فكل من يناسبه الى هذا الاب من الرجال والنساء والصبيان فهو من اهل بيته كما فى الاسعاف وكذا من آله وجنسه والمراد من كان موجودا منهم حال الوقف اوحدث بعد ذلك لاقل من ستة اشهر من مجيء الغلة كما فى الفتح وقيل يشترط اسلام الاب الاعلى ففى العلوى اقصى اب له ادرك الاسلام هو ابوطالب فيدخل اولاده عقيل وجعفر وعلى اما على القول الآخر لا يدخل الا اولاد على لانه اول اب أسلم كما فى التتارخانية (قوله من قبل ابويه) اى من جهة اى واحد منهما (قوله خلافا لمحمد فعدهم منها) اى عد محمد من القرابة من علا من جهة ابويه ومن سفل من جهة ولده ويوهم هذا التعبير ضعفه مع انه فى الاسعاف قال وهو ظاهر الرواية عنهما وروى عنهما انهم لا يدخلون وقال ويدخل فيه المحارم وغيرهم من اولاد الاناث وان بعدوا عندهما وعند ابى حنيفة تعتبر المحرمية والاقرب فالاقرب للاستحقاق اهـ قلت وقول الامام هو الصحيح كما فى القهستانى وغيره وعليه المتون فى كتاب الوصايا ومحل الخلاف اذا لم يقل الاقرب فالاقرب لانهم قالوا لو قال على اقاربى او أقربائى او ارحامى او انسابى لا يكون لاقل من اثنين عند أبى حنيفة وعندهما يطلق على الواحد ايضا قال فى شرح درر البحار وشرح المجمع الملكى عن الحقائق اذا ذكر مع هذه الالفاظ الاقرب

(فالاقرب)

ولو انثى والعقب للولد وولده من الذكور اى دون الاناث الا ان يكون ازواجهن من ولده ولده الذكور وآله وجنسه واهل بيته كل من يناسبه الى اقصى اب له فى الاسلام وهو الذى ادرك الاسلام اسلم اولا وقرابته وارحامه وانسابه كل من يناسبه الى اقصى اب له فى الاسلام من قبل ابويه سوى ابويه وولده لصلبه فانهم لا يسمون قرابة اتفاقا وكذا من علا منهم اوسفل عندهما خلافا لمحمد فعدهم منها

مطلب فى النسل والعقب والآل والجنس واهل البيت والقرابة والارحام والانساب

مطلب يعتبر فى لفظ القرابة المحرمية والاقرب فالاقرب

فالاقرب لايعتبر الجمع اتفاقا لان الاقرب اسم فرد خرج تفسيرا للاول ويدخل فيه المحرم وغيره ولكن يقدم الاقرب لصريح شرطه اه ونحوه فى الذخيرة (**قوله** وان قيده بفقرائهم) اما لو قال من افتقر منهم قال محمد تكون لمن كان غنيا منهم ثم افتقر ونفيا اشتراط تقدم الغنى ولو قال من احتاج منهم فهى لكل من يكون محتاجا وقت وجود الغلة سواء كان غنيا ثم احتاج اوكان محتاجا من الاصل ومثله المسكين والفقير اسعاف (**قوله** وهو المجوز لاخذ الزكاة) أى الفقر هنا هو المجوز الخ لكن ذكر فى الاسعاف بعده انه لوكان ولد غنى تجب نفقته عليه لايدخل فى الوقف بل قدمنا فى الفروع عند قوله لو وقف على فقراء قرابته انه لابدان لايكون له احد تجب نفقته عليه لانه بالاتفاق عليه يعد غنيا فى باب الوقف وذكر فى الاسعاف ان الاصل ان الصغير يعد غنيا بغنى ابويه وجديه فقط والرجل والمرأة بغنى فروعهما وزوجها فقط وهذا مذهب اصحابنا قال الخصاف والصواب عندى اعطاؤهم وان كان تفرض نفقتهم على غيرهم ورده هلال وتمامه فيه (**قوله** فلو تأخر صرفها سنين الخ) ووقف على اولاده فاستحقاق الغلة يعتبر يوم حدوث الغلة على قول عامة المشايخ لايوم الوقف فالموجود منهم يوم الوقف والمولود بعده سواء اذا كان موجودا يوم حدوث الغلة وكذا لو وقف على فقراء قرابته فمن كان فقيرا يوم حدوث الغلة يعطى له ولو استغنى بعده اوكان غنيا قبله اه وفى التتارخانية المستحق للغلة من كان فقيرا يوم تجئ الغلة عند هلال وبه نأخذ وفى الخانية وعليه الفتوى ثم ذكر بعده ان الخصاف يعتبر يوم القسمة لايوم طلوع الغلة وقال فى الفتح وفى وقف الخصاف لو اجتمعت عدة سنين بلا قسمة حتى استغنى قوم وافتقر آخرون ثم قسمت يعطى من كان فقيرا يوم القسمة ولا انظر الى من كان فقيرا يوم الغلة ثم استغنى اه وبهذا ظهر لك ان قوله شارك المفتقر وقت القسمة الخ لايتمشى على قول هلال ولا على قول الخصاف لانه يقتضى ان من كان غنيا وقت الغلة ثم افتقر وقت القسمة يستحق مع من كان غنيا وقت القسمة فقيرا وقت الغلة واستحقاق الاول ظاهر على قول الخصاف والثانى على قول هلال فالظاهر ان الصواب ان يقال لايشارك بلا النافية فيكون كل من المسئلتين على قول هلال المفتى به ويدل عليه قوله فلو تأخر الخ فانه مفرع على قوله قبله يعتبر الفقر وقت وجود الغلة (**قوله** لان الصلات الخ) بكسر الصاد جمع صلة وهو تعليل لما فهم من اختصاص الاستحقاق بمن كان فقيرا وقت وجود الغلة بناء على ما قلنا من ان الصواب لايشارك بلا النافية وهذا مؤيد له أيضا وبيان التعليل حينئذ ان من كان فقيرا وقت الغلة فى هذه السنين يستحق غلة كل سنة ولا يصير غنيا بما يستحقه لانه صلة لاتملك الا بالقبض فاذاجاء يوم القسمة وكان غنيا يأخذ مااستحقه فى السنين الماضية بصفة الفقر لان طرو الغنى لايبطل ذلك كالو مات بعد طلوع الغلة فان نصيبه منها لايبطل بالموت بل يصير ميراثا لورثته (**قوله** فلاحظ له) اى من هذه الغلة التى خرجت وهو حمل فى بطن امه (**قوله** لعدم احتياجه) لان الفقير هو المحتاج والحمل غير محتاج بخلاف الوقف على اولاده فانه يدخل الحمل لتعلق الاستحقاق بالنسب وهنا بالفقر (**قوله** وقيل يستحق) هذا قول الخصاف والاول قول هلال (**قوله** ولو قيده بصلحائهم) الصالح من كان مستورا ولم يكن مهتوكا ولا صاحب ريبة وكان مستقيم الطريقة سليم الناحية كامن الاذى قليل الشر ليس بمعاقر للنبيذ ولاينادم عليه

وان قيده بفقرائهم يعتبر الفقر وقت وجود الغلة وهو المجوز لاخذ الزكاة فلو تأخر صرفها سنين لعارض فافتقر الغنى واستغنى الفقير شارك المفتقر وقت القسمة الفقير وقت وجود الغلة لان الصلات انما تملك حقيقة بالقبض وطرو الغنى والموت لايبطل مااستحقه وأمامن ولد منهم لدون نصف حول بعد مجئ الغلة فلا حظ له لعدم احتياجه فكان بمنزلة الغنى وقيل يستحق لان الفقير من لاشئ له والحمل لاشئ له ولو قيده بصلحائهم

مطلب
فى تفسير الصالح

الرجال ولا قذافا للمحصنات ولا معروفا بالكذب فهذا هو الصلاح عندنا ومثله اهل العفاف والخير والفضل ومن كان امره على خلاف ماذكرنا فليس هو من اهل الصلاح ولا العفاف اسعاف (قوله اوبالاقرب فالاقرب) المراد بالاقرب اقرب الناس رحما لا الارث والعصوبة كما فى الخيرية وذكر فى انفع الوسائل ان ابا يوسف لم يعتبر لفظ اقرب فى التقديم بل سوى بينه وبين الابعد ثم قال وبالجملة انه ضعيف لانه يلزم منه الغاء صيغة افعل بلا دليل والغاء مقصود الواقف من تقديم الاقرب اه فالمعتمد اعتبار الاقربية وهو المشهور وبه افتى فى الخيرية لكن افتى فى موضع آخر بخلافه حيث شارك جميع اهل الدرجة فى وقف اشترط فيه تقديم الاقرب من الدرجة اهل والظاهر انه ذهول منه عن هذا الشرط والا فهو ضعيف كما علمت وفى الاسعاف لو قال على اقرب الناس منى او الى ثم على المساكين وله ولد وابوان فهى للولد ولو انثى لانه اقرب اليه من ابويه ثم تكون للمساكين دون ابويه لانه لم يقل للاقرب فالاقرب ولو له ابوان فهى بينهما نصفين ولو له ام واخوة فللام وكذا لو له أم وجدة لاب ولو له جد لاب واخوة فللجد على قول من يجعله بمنزلة الاب وعلى القول الآخر للاخوة لان من ارتكض معه فى رحم او خرج معه من صلب اقرب اليه ممن بينه وبينه حائل ولو له أب وابن ابن فللاب لانه اقرب من النافلة ولو له بنت بنت وابن ابن ابن فلبنت البنت لان الوقف ليس من قبيل الارث ولو قال على اقرب قرابة منى وله ابوان وولد لايدخل واحد منهم فى الوقف اذ لا يقال لهم قرابة ولو قال على اقاربى على ان يبدأ بأقربهم الى نسبا اورحما ثم من يليه وله اخوان اواختان يبدأ بمن لابويه ثم بمن لاب ولو كان احدهما لاب والآخر لام يبدأ بمن لابيه عنده وقالا هما سواء والخال او الخالة لابوين اولى من العم لام اولاب كعكسه والعم اوالعمة لابوين مقدم على الخال اوالخالة عند ابى حنيفة وعلى القول الآخر هما سواء ومن لاب منهما اولى ممن لام عنده وعندهما سواء وحكم الفروع اذا اجتمعوا متفرقين كحكم الاصول وعندهما قرابته من جهة ابيه اومن جهة امه سواء ذكورا كانوا أواناثا أومختلطين ويقدم الاقرب فالاقرب منهم عملا بشرط الواقف اه ملخصا وتمامه فيه *(تنبيه)* قد علم مما ذكرناه ان لفظ الاقرب لايختص بالقرابة مالم يقيدها بأن يقول الاقرب من قرابتى امالو قال على اقرب الناس منى يشمل القرابة وغيرها ولذا يدخل فيه الابوان مع انهما ليسا من القرابة وعلى هذا فلو قال على ان من مات عن غير ولد عاد نصيبه الى من فى درجته يقدم الاقرب فالاقرب فى ذلك ووجد فى درجته اولاد عم وفى الدرجة التى تحتها ابن اخت يصرف الى اولاد عمه دون ابن اخته خلافا لما افتى به فى الخيرية حيث صرفه لابن الاخت لكونها اقرب وكون أولاد العم ليسو رحما محرما ولا يخفى انه خطا لان الاقرب لايخص الرحم المحرم لانه اعم من القرابة كما علمت وانظر ماقدمناه قبل ورقة عن الحقائق يظهر لك الحق (قوله اوفالاحوج) قال الحسن فى رجل اوصى بثلثه للاحوج فالاحوج من قرابته وكان فيهم من يملك مائة درهم مثلا ومن يملك اقل منها يعطى ذو الاقل الى ان يصير معه مائة درهم ثم يقسم الباقى بينهم جميعا بالسوية قال الخصاف والوقف عندى بمنزلة الوصية اسعاف (قوله او بمن جاوره) لو على فقراء جيرانى فهى عنده للفقير الملاصقة داره لداره الساكن هو فيها لتخصيصه الجار بالملاصق فيما لو اوصى لجيرانه بثلث ماله والوقف مثلها وبه قال زفر ويكون

مطلب
المراد بالاقرب فالاقرب

او بالاقرب فالاقرب او فالاحوج او بمن جاوره منهم او بمن سكن مصر تقيد الاستحقاق به عملا بشرطه وتمامه فى الاسعاف

ومن احوجه حوادث زمانه الى ماخفى من مسائل الاوقاف فلينظر الى كتاب الاسعاف المخصوص بأحكام الاوقاف الملخص
من كتابى هلال والخصاف كذافى البرهان للشيخ ابراهيم بن موسى بن ابى بكر الطرابلسى
الحنفى نزيل القاهرة بعد دمشق المتوفى فى اوائل القرن العاشر سنة اثنتين وعشرين وتسعمائة وهو ايضا صاحب الاسعاف والله اعلم (قول الاشباه) اختلاف الشاهدين مانع الا فى احدى وأربعين قال فى زواهر الجواهر حاشيتها للشيخ صالح ابن المصنف قد ذكر فى الشرح المحال عليه مسائل لا يضر فيها اختلاف الشاهدين وانا اذكرها سردا فأقول (الاولى) شهد احدهما ان عليه الف درهم وشهد الآخر انه اقر بالف درهم تقبل (الثانية) ادعى كر حنطة جيدة شهد احدهما بالجودة والآخر بالردية تقبل بالردية ويقضى بالاقل (الثالثة) ادعى مائة دينار فقال احدهما نيسابورية والآخر بخارية والمدعى يدعى نيسابورية وهى اجود يقضى بالبخارية بلا خلاف (الرابعة) لو اختلفا فى الهبة والعطية (الخامسة) لو اختلفا فى لفظ النكاح والتزويج (السادسة) شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفة ابدا على ان لزيد
ثلث غلتها وشهد آخر ان لزيد نصفها تقبل على الثلث (السابعة) ادعى انه باع بيع الوفاء فشهد احدهما به والآخر ان المشترى اقر
بذلك تقبل (الثامنة) شهد احدهما انها جاريته والآخر انها كانت له تقبل ٣ مطلب ذكر مسائل اسطرادية خارجة عن كتاب الوقف

لجميع السكان فى الدور الملاصقة له الاحرار والعبيد والذكور والاناث والمسلمون واهل الذمة سواء وبعد الابواب وقربها سواء ولا يعطى القيم بعضا دون بعض بل يقسمها على عدد رؤسهم وعندهما تكون للجيران الذين يجمعهم محلة واحدة وتمام الكلام على ذلك فى الاسعاف (**قوله** ومن أحوجه حوادث زمانه) من هنا الى كتاب البيوع ساقط من بعض النسخ والظاهر سقوطه من نسخة الاصل خصوصا المسائل الآتية فأنها لا ارتباط لها بكتاب الوقف والظاهر ان الشارح لما انتهى الى هنا بقى معه بياض ورق هو آخر الجزؤ فكتب فيه هذه المسائل لاعلى انها من الكتاب فألحقها الناسخ به ويدل على ذلك ان الشارح فى كتاب الدعوى ذكر عدة المسائل التى لا يحلف فيها المنكر ثم قال ولولا خشية التطويل لسردتها وذكر نحوه قبل كتاب الدعوى والا كان الاولى ان يقول قدمتها فى محل كذا لكن قوله فى الآخر فاغتنم هذا المقام فانه من جواهر هذا الكتاب يقتضى ان مراده جعلها منه الا ان تكون هذه العبارة من جملة مانقله عن زواهر الجواهر لا من كلامه والله سبحانه اعلم (**قوله** قول الاشباه) اى صاحبها ط (**قوله** الا فى احدى واربعين) ٣ عبارة الاشباه وقد ذكرت فى الشرح ان المستثنى اثنان واربعون مسئلة وبينتها مفصلة وكذا قال الشارح فى كتاب الشهادات الا فى اثنين واربعين وزاد ابن المصنف ثلاثة عشر أخر تركتها خشية التطويل (**قوله** فى الشرح المحال عليه) يعنى البحر (**قوله** وشهد الآخر انه اقر بألف درهم تقبل) هو قول ابى يوسف ورجحه الصدر وقالا لا تقبل ومثلها كما فى خزانة الاكمل اذا شهد احدهما بالطلاق والآخر باقراره به وزاد فى الواجبة مالو شهد احدهما على قرض مائة درهم والآخر على الاقرار بذلك ط (**قوله** بالردية) الانسب بالرداءة اهـ ح (**قوله** يقضى بالبخارية بلا خلاف) ومثله لو شهد احدهما بالف بيض والآخر بالف سود والمدعى يدعى الافضل تقبل على الاقل ووجهه فى المسائل الثلاث انهما اتفقا على الكمية وانفرد احدهما بزيادة وصف ولو كان المدعى يدعى الاقل لا تقبل الا ان وفق بالابراء وتمامه فى فتح القدير بحر (**قوله** الرابعة الخ) ذكر فى البحر انه لا يشترط فى الموافقة لفظا ان يكون بعين ذلك بل اما بعينه او مرادفه حتى لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية يقبل اهـ وحينئذ لا وجه للاستثناء لكن قال فى البحر بعد ذلك وقد خرج عن ظاهر قول الامام مسائل وان امكن رجوعها اليه فى الحقيقة وحينئذ فالاستثناء مبنى على ظاهر قول الامام لا على ماهو التحقيق فى المقام حموى (**قوله** الخامسة الخ) فيها ماتقدم فى التى قبلها حموى (**قوله** تقبل على الثلث) وهذا الحكم لو شهد احدهما بالكل والآخر بالنصف فانه يقضى بالنصف المتفق عليه حموى ومحله ما اذا كان المدعى يدعى الاكثر ولا فرق بين كون المدعى عليه يقر بالوقف وينكر الاستحقاق او ينكرهما واقيمت البينة بما ذكر ط (**قوله** السابعة ادعى الخ) لان فى البيع يتحد لفظ الانشاء ولفظ الاقرار جامع الفصولين وفى البحر لا خصوصية لبيع الوفاء ولا للبيع بل كل قول كذلك بخلاف الفعل والنكاح من الفعل (**قوله** انها كانت له تقبل) لان الاصل بقاء ما كان على ماعليه كان ط

(التاسعة) ادعى الفا مطلقا فشهد احدهما على اقراره بالف قرض والآخر بألف وديعة تقبل (العاشرة) ادعى الابراء فشهد احدهما به والآخر أنه هبة او تصدق عليه او حلله جاز (الحادية عشر) ادعى الهبة فشهد احدهما بالبراءة والآخر بالهبة او انه حلله جاز (الثانية عشر) ادعى الكفيل الهبة فشهد احدهما بها والآخر بالابراء جاز وثبت الابراء (الثالثة عشر) شهد احدهما على اقراره انه أخذ منه العبد والآخر على اقراره بأنه أودع منه هذا العبد تقبل (الرابعة عشر) شهد احدهما انه غصبه منه والآخر ان فلانا اودع منه هذا العبد يقضى للمدعى (الخامسة عشر) شهد احدهما انها ولدت منه والآخر انها حبلت منه تقبل (السادسة عشر) شهد أحدهما انه اقر ان الدار له وقال الآخر انه سكن فيها تقبل (السابعة عشر) شهد احدهما انه اقر ان الدار له والآخر انه سكن فيها تقبل (الثامنة عشر) انكر اذن عبده فشهد أحدهما على اذنه فى الثياب والآخر فى الطعام تقبل (التاسعة عشر) اختلف شاهدا الاقرار بالمال فى كونه اقر بالعربية او بالفارسية تقبل بخلافه فى الطلاق (العشرون) شهد احدهما انه قال لعبده انت حر والآخر انه قال آزادى تقبل (الحادية والعشرون) قال لامرأته ان كلمت فلانا فانت طالق فشهد احدهما انها كلمته غدوة والآخر عشية طلقت (الثانية والعشرون) ان طلقتك فعبدى حر

(قوله ادعى الفا مطلقا) اى غير مقيد بقرض ولا وديعة قال فى البحر وان ادعى احد السببين لا تقبل لانه أكذب شاهده كذا فى البزازية (قوله فشهد احدهما على اقراره بالف قرض الخ) بخلاف ما اذا شهد احدهما بألف قرض والآخر بألف وديعة فانها لا تقبل بحر عن البزازية قلت ولعل وجهه ان القرض فعل والايداع فعل آخر بخلاف الشهادة على الاقرار بالقرض والاقرار بالوديعة فان الاقرار بكل منهما قول وهو جنس واحد والمقر به وان كان جنسين لكن الوديعة مضمونة عند الانكار والشهادة انما قامت بعد الانكار فكانت شهادة كل منهما قائمة على اقراره بما يوجب الضمان تأمل ثم رأيت فى البزازية علل بقوله لاتفاقهما على انه وصل اليه منه الالف وقد جحد فصار ضامنا (قوله والآخر انه هبة) الذى فى البحر انه وهبه (قوله جاز) لان هبة الدين من المديون والتصدق به عليه وتحليله منه ابراء له ط بخلاف ما اذا شهد احدهما على الهبة والآخر على الصدقة لا تقبل بحر عن البزازية تأمل (قوله ادعى الهبة) اى ان الدائن وهبه الدين والوجه فيها ما ذكر فى سابقتها ط (قوله ثبت الابراء) لانه اقلهما فلا يرجع الكفيل على الاصيل بزازية اى لان ابراء الطالب للكفيل لا يوجب رجوع الكفيل على الاصيل بخلاف هبة الطالب الكفيل فافهم (قوله شهد احدهما على اقراره انه أخذ منه) صورتها ادعى رجل عبدا فى يد رجل فأنكره المدعى عليه فبرهن المدعى بما ذكر فانها تقبل ومثله يقال فى الصورة الآتية ط ووجه القبول اتفاق الشاهدين على الاقرار بالاخذ لكن بحكم الوديعة او الاخذ مفردا بزازية (قوله الخامسة عشر شهد احدهما انها ولدت منه الخ) الظاهر ان صورتها فيما لو علق طلاقها على الحبل فان الولادة فيلزمها الحبل فقد اتفق الشاهدان عليه ٣ ولا يصح تصويرها بالتعليق على الحبل فان الحبلى قد لا تلد لموتها او موت الولد فى بطنها فافهم (قوله السادسة عشر شهد احدهما انه اقر ان الدار له) هذه الصورة ذكرت فى بعض النسخ مرتين السادسة عشر والسابعة عشر فالمناسب ما فى بعض النسخ موافقا لما فى البحر السادسة عشر شهد احدهما انها ولدت منه ذكرا والآخر أنثى تقبل ولكنها متحدة مع الخامسة عشر فى التصوير ولذا عطفها عليها فى البزازية بأو فالمناسب ان يذكر بدلها ما فى البزازية عن الاقضية شهد احدهما انه اقر انه غصب من فلان كذا والآخر انه أقر بانه أخذه منه تقبل اه (قوله انه اقر) اى ان المدعى عليه أقر أن الدار له اى للمدعى (قوله والآخر انه سكن فيها) اى ان المدعى سكن فيها فهى شهادة بثبوت يد المدعى عليها والاصل فى اليد الملك فقد وافقت الاولى تأمل (قوله والآخر فى الطعام تقبل) لان الاذن فى نوع يعم الانواع كلها لانه لا يتخصص بنوع كما ذكروه فى المأذون ط (قوله بخلافه فى الطلاق) قال فى الاشباه والاصح القبول فيهما (قوله آزادى) كلمة فارسية بمعنى حر قال ط وفى نسخ زيادة لام بين الدال والياء (قوله طلقت) لان الكلام يتكرر فيمكن انها كلمته فى الوقتين (قوله والآخر انه طلقها أمس)

فقال احدهما طلقها اليوم والآخر انها طلقها امس يقع الطلاق والعتاق (الثالثة والعشرون) شهد احدهما انه طلقها (اى) ثلاثا البتة والآخر انه طلقها ثنتين البتة

٣ قوله ولا يصح تصويرها بالتعليق على الحبل هو عين ما اثبته او لا بقوله الظاهر ان صورتها فيما لو علق طلاقها على الحبل فلعل الصواب فى الثانى ابدال الحبل بالولادة وليحرر اه مصححه

اى فى اليوم الذى قبل يوم الشهادة لاقبل يوم التعليق لان المعلق عليه طلاق مستقبل (قوله يقضى بطلقتين ويملك الرجعة) لانه لايحتاج الى قوله البتة فى ثلاث بحر عن العيون لابى الليث وبيانه ان الثلاث طلاق بائن فقوله البتة لغو فكأنه لم يذكره وانفرد بذكره الشاهد الثانى فصار الاختلاف بين الشاهدين فى مجرد العدد وقد اتفقا على الثنتين فيقضى بهما وتلغو الثالثة لانفراد احدهما بها كما الغا لفظ البتة لذلك فلذا كان الطلاق رجعيا فافهم لكن الظاهر ان قبول الشهادة هنا مبنى على قول محمد لانه فى البزازية عزاه اليه وعند أبى حنيفة لاتقبل اصلا لما فى البحر عن الكافى شهد احدهما بالف والآخر بألفين لم تقبل عنده وعندهما تقبل على الف اذا كان المدعى يدعى الفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث ثم ذكر فى البحر بعد ورقة مستدركا على مافى البزازية ان مافى الكافى هو المذهب (قوله شهد احدهما انه اعتق بالعربية الخ) هذا لفظ الشاهد ولم يذكر انه قال انت حر ولم يذكر الآخر انه قال انت آزاد فلاتكون مكررة مع العشرين ط تأمل (قوله اختلفا فى مقدار المهر يقضى بالاقل) كذا فى البزازية وفى جامع الفصولين شهدا ببيع او اجارة او طلاق او عتق على مال واختلفا فى قدر البدل لاتقبل الا فى النكاح تقبل ويرجع فى المهر الى مهر المثل وقالا لاتقبل فى النكاح ايضا اه بحر قلت الظاهر ان هذا فيما اذا انكر الزوج النكاح من اصله وكذا البيع ونحوه وما ذكره الشارح فيما اذا اتفقا على النكاح واختلفا فى قدر المهر ووجه عدم القبول فى البيع ونحوه ان العقد بألف مثلا غير العقد بألفين وكذا النكاح على قولهما وعلى قوله باستثناء النكاح ان المال فيه غير مقصود ولذا صح بدون ذكره بخلاف البيع ونحوه وينبغى ان يكون ماذكره الشارح على الخلاف المار آنفا عن الكافى (قوله تقبل فى دار اجتمعا عليه) اى فيما اتفق عليه الشاهد ان من الخصومة فى دار كذا دون مازاده الآخر قال فى جامع الفصولين اذ الوكالة تقبل التخصيص وفيما اتفقا عليه تثبت الوكالة لافيما تفرد به احدهما فلو ادعى وكالة معينة فشهد بها والآخر بوكالة عامة ينبغى ان تثبت المعينة اه (قوله قبلا) اذ شهدا بوقف بات الا ان حكم المرض ينتقض فيما لايخرج من الثلث وبهذا لاتمتنع الشهادة بحر عن جامع الفصولين قال فى الاسعاف ثم ان خرجت من ثلث ماله كانت كلها وقفا والا فبحسابه ولو قال احدهما وقفها فى صحته وقال الآخر جعلها وقفا بعد وفاته لم تقبل وان خرجت من الثلث لان الثانى شهد بأنها وصية وهما مختلفان اه (قوله ادعى مالا فشهد احدهما ان المحتال عليه احال غريمه بهذا المال) سقط منه شئ يوجد فى بعض النسخ وهو وشهد الآخر انه كفل عن غريمه بهذا المال تقبل وهذه المسئلة نقلها فى البحر عن القنية لكن عبارة القنية فشهد احدهما ان المحتال عليه احتال عن غريمه بهذا المال الخ قال ط ان الغريم يطلق على الدائن وهو المراد بالاول وعلى المديون وهو المراد بالثانى وصورته ادعى زيد على عمرو مالا فأقام زيد شاهدين شهد احدهما ان عمرا محال عليه يعنى ان دائنه أحال زيدا عليه بماله عليه من الدين وشهد الثانى أن عمرا كفل عن مديون زيد بهذا المال وحاصله ان المال على عمرو غير أن احد الشاهدين شهد أن المال لزمه بطريق الاحالة عليه والآخر شهد أن المال لزمه بطريق الكفالة والله تعالى اعلم بالصواب وسيأتى هذه الصورة فى كلام الشيخ صالح الا انه قال يقضى بالكفالة لانها الاقل اه لكن هذا التصوير لايوافق عبارة الشارح والموافق لها مالو

يقضى بطلقتين ويملك الرجعة (الرابعة والعشرون) شهد احدهما انه اعتق بالعربية والآخر بالفارسية تقبل (الخامسة والعشرون) اختلفا فى مقدار المهر يقضى بالاقل (السادسة والعشرون) شهد احدهما انه وكله بخصومة مع فلان فى دار سماه وشهد الآخر انه وكله بخصومة فيه وفى شئ آخر تقبل فى دار اجتمعا عليه (السابعة والعشرون) شهد احدهما انه وقفه فى صحته والآخر بأنه وقفه فى مرضه قبلا (الثامنة والعشرون) لو شهد شاهد انه اوصى اليه يوم الخميس وآخر يوم الجمعة جازت (التاسعة والعشرون) ادعى مالا فشهد احدهما ان المحتال عليه احال غريمه بهذا المال تقبل (الثلاثون) شهد احدهما انه باعه كذا الى شهر وشهد الآخر بالبيع ولم يذكر الاجل تقبل (الحادية والثلاثون)

شهد احدهما انه باعه بشرط الخيار يقبل فيهما (الثانية والثلاثون) شهد واحد انه وكله بالخصومة فى هذه الدار عند قاضى الكوفة وآخر عند قاضى البصرة جازت شهادتهما (الثالثة والثلاثون) شهد احدهما انه وكله بالقبض والآخر انه جراه تقبل (الرابعة والثلاثون) شهد احدهما انه وكله بقبض والآخر انه سلطه على قبضه تقبل (الخامسة والثلاثون) شهد احدهما انه وكله بقبضه والآخر انه اوصى اليه بقبضه فى حياته تقبل (السادسة والثلاثون) شهد احدهما انه وكله بطلب دينه والآخر بتقاضيه تقبل (السابعة والثلاثون) شهد احدهما انه وكله بقبضه والآخر بطلبه تقبل (الثامنة والثلاثون) شهد احدهما انه وكله بقبضه والآخر انه أمره بأخذه أو أرسله لبأخذه تقبل (التاسعة والثلاثون) اختلفا فى زمن اقراره فى الوقف تقبل (الاربعون) اختلفا فى مكان اقراره به تقبل (الحادية والاربعون) اختلفا فى وقفه فى صحته اوفى مرضه تقبل (الثانية والاربعون) شهد احدهما بوقفه على زيد والآخر بوقفه على عمرو تقبل وتكون وقفا على الفقراء انتهى * قلت وزدت بفضل الله على ماذكره المصنف مسائل) * منها لو اختلفا فى تاريخ الرهن بأن شهد احدهما انه رهن يوم الخميس والآخر انه رهن يوم الجمعة تسمع عندهما خلافا لمحمد جواهر الفتاوى * ومنها لو اتفق الشاهدان على الاقرار من واحد بمال واختلفا فقال احدهما كنا جميعا فى مكان كذا وقال الآخر (والتى) كنا فى مكان كذا تقبل * ومنها لو قال احدهما والمسئلة بحالها كان ذلك بالغداة وقال الآخر كان ذلك بالعشى تقبل وهما فى الولوالجية * ومنها شهدا على رجل انه طلق امرأته واحدها يقول انه عين منكوحته بنت فلان والآخر يقول ماعينها انى اعلم واشهد

كان لزيد على عمرو الف مثلا فاحال عمرو زيدا بالالف على بكر ودفعها بكر ثم ادعى بها بكر على عمرو فشهد احد الشاهدين بما ذكر وشهد الآخر ان بكرا كفل عمرا بأذنه وانه دفع الالف لزيد وعلى هذا فغريمه فى كلام الشارح بالرفع فاعل احال والمراد به عمرو والمديون لانه المحيل لزيد على بكر وهذا معنى قول القنية ان المحتال عليه احتال عن غريمه اى ان بكرا قبل الحوالة عن غريمه عمرو (قوله شهد احدهما انه باعه بشرط الخيار) اى والآخر بلا شرط كما يوجد فى بعض النسخ (قوله يقبل فيهما) اى فى هذه المسئلة والتى قبلها لكن فى التى قبلها صرح بقوله تقبل فلا حاجة الى قوله فيهما والمراد انه يثبت البيع وان لم يثبت الاجل والشرط (قوله جازت شهادتهما) اى على اصل الوكالة بالخصومة (قوله والآخر انه جراه) فى باب الالف المقصورة من الصحاح الجرى الوكيل والرسول اه وعلل القبول فى شرح ادب القاضى للخصاف بقوله لان الجراية والوكالة سواء والجرى والوكيل سواء فقد اتفق الشاهدان فى المعنى واختلفا فى اللفظ وانه لا يمنع (قوله والآخر انه اوصى اليه بقبضه فى حياته تقبل) لان الوصاية فى الحياة وكالة كما ان الوكالة بعد الموت وصاية كما صرحوا به ٢ فالمراد بالوصاية هنا الوكالة حقيقة لتقيدها بقوله فى حياته فافهم (قوله التاسعة والثلاثون الخ) قال فى جامع الفصولين لو اختلف الشاهدان فى زمان اومكان او انشاء واقرار بأن شهد احدهما على انشاء والآخر على اقرار فان كان هذا الاختلاف فى فعل حقيقة وحكما يعنى فى تصرف فعلى كجناية وغصب اوفى قول ماحق بالفعل كنكاح لتضمنه فعلا وهو احضار الشهود يمنع قبول الشهادة وان كان الاختلاف فى قول محض كبيع وطلاق واقرار وابراء وتحرير اوفى فعل ملحق بالقول وهو القرض لا يمنع القبول وان كان القرض لا يتم الا بالفعل وهو التسليم لان ذلك محمول على قول المقرض اقرضتك فصار كطلاق وتحرير وبيع اه قلت ووجهه ان القول اذا تكرر فمدلوله واحد فلم يختلف بخلاف الفعل واطلاق الاقرار يفيد ان الوقف غير قيد (قوله الحادية والاربعون) مكررة مع السابعة والعشرين ح (قوله وتكون وقفا على الفقراء) لاتفاق الشاهدين على الوقف وهو صدقة (قوله قلت) من كلام الشيخ صالح وماقبله من الشرح المحال عليه وهو البحر (قوله منها لو اختلفا فى تاريخ الرهن) فى جامع الفصولين الشهادة بعقد تمامه بالفعل كرهن وهبة وصدقة يبطلها الاختلاف فى زمان ومكان الا عند محمد اه ونقل الخلاف هنا على العكس كما ترى ثم قال فى جامع الفصولين ولو شهدا برهن واختلفا فى زمانه اومكانه وهما يشهدان على معاينة القبض تقبل وكذا شراء وهبة وصدقة لان القبض قد يكون غير مرة اه فعلم ان الاختلاف فى الشهادة على مجرد العقد (قوله ومنها لو اتفق الشاهدان على الاقرار الخ) هذه من اختلاف الشهادة على الاقرار فى المكان

٢ قال فى الوهبانية * حوالة ابراء ضمان وصية * وكالة القذف الرهان المحرر * طلاق شراء بيع القرض دين * اختلاف المكان الوقت ليس يؤثر * وفى الغصب والقتل النكاح جناية * اذا اختلفا فى واحد يتقرر * اه منه

ان المرأة التي كانت له سوى ابنة فلان قد طلقها واخرجها من داره قبل هذا التطليق قال فخر الدين اذا شهدا على الطلاق الا انه عين أحدهما المرأة وذكرها باسمها ولم يعين الآخر التي هي في نكاحه وليس في نكاحه غير امرأة واحدة تصح الشهادة وهي في جواهر الفتاوى * ومنها ادعى ملك داره فشهد له أحدهما انها له اوقال ملكه وشهد الآخر انها كانت ملكه تقبل منية المفتي * ومنها ادعى الفين او الفا وخمسمائة فشهد احدهما له بالف والآخر بالف وخمسمائة قضى له بالف اجماعا منية * ومنها لو شهد ان له على هذا الرجل الف درهم وشهد احدهما انه قد قضاه المطلوب منها خمسمائة والطالب ينكر ذلك فان شهادتهما على الالف مقبولة ولوالجية * ومنها ادعى جارية في يد رجل وجاء بشاهدين فشهد احدهما انها جاريته غصبها منه هذا وشهد الآخر انها جاريته ولم يقل غصبها منه قبلت الشهادة مجمع الفتاوى * ومنها شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها تقبل عنده خلافا لهما جامع الفصولين * ومنها شهد احدهما بكفالة والآخر بحوالة تقبل في الكفالة لانها أقل جامع الفصولين * ومنها شهد احدهما انه وكله بطلاقها وحدها والآخر انه وكله بطلاقها وطلاق فلانة الاخرى فهو وكيل في طلاق التي اتفقا عليها وهي فيه ايضا * ومنها شهدا بوكالة وزاد احدهما انه عزله تقبل في الوكالة لا في العزل وهي منه ايضا * ومنها ادعت ارضا شهد احدهما انها ملكها لان زوجها دفعها اليها عوضا عن الدستيمان وشهد الآخر انها تملكها لان زوجها أقر انها ملكها تقبل لان كل بائع مقر بالملك لمشتريه فكأنهما شهدا انه ملكها وقيل ترد لانه لما شهد احدهما انه دفعها عوضا وشهد بالعقد وشهد الآخر باقراره بالملك فاختلف المشهود به أما لو شهد احدهما ان زوجها دفعها عوضا والآخر بأقراره انه دفعها عوضا

والتي بعدها في الزمان وهما مكررتان مع التاسعة والثلاثين والاربعين لانهما وان كانتا في الاقرار بالوقف وهاتان في الاقرار بالمال فان كل اقرار كذلك كما مر فافهم (**قوله** ان المرأة التي كانت له الخ) بهذا تعين ان المطلقة الآن هي بنت فلان حيث لم يكن في نكاحه غيرها افاده ط (**قوله** قبل هذا التطليق) اي الذي وقع فيه التعيين من احد الشاهدين ط (**قوله** ومنها ادعى ملك داره) الاولى دار بلا ضمير وهذه المسئلة مكررة مع الثامنة (**قوله** ومنها ادعى ألفين الخ) في بعض النسخ الفا والصواب اسقاط كل منهما والاقتصار على قوله الفا وخمس مائة قال في الكنز فان شهد احدهما بألف والآخر بالفين لم تقبل وان شهد الآخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي ذلك قبلت على الف قال في البحر لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنى وقد انفرد احدهما بخمسمائة بالعطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه بخلاف الالف والالفين لان لفظ الالف غير لفظ الالفين ولم يثبت واحد منهما وتمامه فيه (**قوله** وشهد احدهما الخ) اي زاد في شهادته انه قضاه منها خمسمائة لم تقبل هذه الزيادة ما لم يشهد معه بها آخر ولا يكون ذلك تكذيبا لشاهد القضاء لانه لم يكذبه فيما شهد له بل فيما شهد عليه (**قوله** خلافا لهما) استظهر صدر الشريعة قولهما وهذا اذا لم يذكر المدعي لونها ذكره الزيلعي ط (**قوله** شهد احدهما بكفالة) مكررة مع التاسعة والعشرين ط (**قوله** تقبل في الحوالة ٤ لانها اقل) وهذان اللفظان جعلا كلفظة واحدة الا يرى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة جامع الفصولين قلت ووجه كون الكفالة اقل انها ضم ذمة الى ذمة في المطالبة فلا يثبت الدين في ذمة الكفيل بخلاف الحوالة فانه يثبت في ذمة المحال عليه وتثبت مطالبته ايضا فقد اتفق الشاهدان على ثبوت المطالبة واختلفا في ثبوت الدين (**قوله** ومنها شهد احدهما انه وكله بطلاقها الخ) مكررة مع السادسة والعشرين لان في كل منهما تثبت الوكالة فيما اتفقا عليه لا فيما اختلفا فيه لقبول الوكالة التخصيص كما قدمناه (**قوله** وهي فيه) اي هذه المسئلة في جامع الفصولين (**قوله** تقبل في الوكالة لا في العزل) فهي نظير ما لو شهدا بألف وزاد احدهما ان المطلوب قضاه منها خمس مائة والطالب ينكر (**قوله** عوضا عن الدستيمان) بالدال والسين المهملتين وفي اكثر النسخ الاستيمان بالالف واللام قبل السين والذي في جامع الفصولين هو الاول وهو ما يدفعه الزوج للمرأة لاجل الجهاز وتقدم بيانه في باب المهر (**قوله** لان كل بائع الخ) اي والزوج هنا باعها الدار بالدستيمان ط (**قوله** وشهد بالعقد) الاولى اسقاط الواو كما رأيته مصلحا في نسخة جامع الفصولين فيكون جواب لما وهو أولى من جعل جوابها قوله فاختلف لان اقتران جوابها

٤ قوله تقبل في الحوالة هكذا بخطه والذي في نسخ الشارح تقبل في الكفالة ويؤيده قوله بعد ذلك قلت ووجه كون الكفالة اقل الخ تأمل اه مصححه

بالماء قليل (قوله تقبل لاتفاقهما) اى لان كلا منهما شهد على القول لان قول أحدهما دفعها عوضا بمعنى بعها والآخر شهد على الاقرار بذلك والاقرار بالبيع يصلح لانشائه وبالعكس قال فى جامع الفصولين ادعى شراء وشهد احدهما به والآخر انه اقر به تقبل لان لفظ الشراء يصلح للاقرار وللابتداء فقد اتفقا على امر واحد ثم قال لو ادعى الغصب وشهد احدهما به والآخر بالاقرار به لا تقبل اه اى لان احدهما شهد بفعل والآخر بقول (قوله عد منها سبعة وثلاثين) ١ سكوت البكر عند استئمار وليها قبل التزويج ٢ سكوتها عند قبض مهرها ٣ سكوتها اذا بلغت بكرا فلا خيار لها بعده ٤ حلفت ان لا تتزوج فزوجها أبوها فسكتت حنثت ٥ سكوت المتصدق عليه قبول لا الموهوب له ٦ سكوت المالك عند قبض الموهوب له والمتصدق عليه اذن ٧ سكوت الوكيل قبول ويرتد برده ٨ سكوت المقر له قبول ويرتد برده ٩ سكوت المفوض اليه القضاء او التولية قبول وله رده ١٠ سكوت الموقوف عليه قبول ويرتد برده وقيل لا ١١ سكوت احد المتبايعين فى بيع التلجئة حين قال صاحبه قد بدا لى ان اجعله بيعا صحيحا والتلجئة ان يتواضعا على اظهار البيع عند الناس لكن بلا قصده ١٢ سكوت المالك القديم حين قسم ماله بين الغانمين رضا ١٣ سكوت المشترى بالخيار حين رأى العبد يبيع ويشترى يسقط الخيار بخلاف سكوت البائع بالخيار ١٤ سكوت البائع الذى له حق حبس المبيع حين رأى المشترى قبض المبيع اذن بقبضه صحيحا كان البيع او فاسدا ١٥ سكوت الشفيع حين علم بالبيع ١٦ سكوت المولى حين رأى عبده يبيع ويشترى اذن فى التجارة اى فيما بعد ذلك التصرف لا فيه ١٧ وحلف المولى لا يأذن له فسكت حنث فى ظاهر الرواية ١٨ سكوت القن وانقياده عند بيعه او رهنه او دفعه بجناية اقرار برقه ان كان يعقل بخلاف سكوته عند اجارته او عرضه للبيع او تزويجه اى لان الرهن مخصوص بالدين ويستوفى منه عند الهلاك فصار كالبيع ١٩ لو حلف لا ينزل فلانا فى داره وهو نازل فى داره فسكت حنث لا لو قال اخرج منها فابى الخروج فسكت اى لان النزول يمتد فلدوامه حكم الابتداء بخلاف الخروج فانه للانفصال من داخل الى خارج ٢٠ سكوت الزوج عند ولادة امرأته وتهنئته اقرار به فلا يملك نفيه ٢١ سكوت المولى عند ولادة ام ولده اقرار به اى بخلاف سكوته عند ولادة قنته ٢٢ سكوت قبل البيع عند الاخبار بالعيب رضا بالعيب ان كان المخبر عدلا او رسولا عنده وعندهما رضا ولو فاسقا ٢٣ سكوت البكر عند اخبارها بتزويج الولى على هذا الخلاف ٢٤ سكوته عند بيع زوجته او قريبه عقارا اقرار بانه ليس له على ما افتى به مشايخ سمرقند خلافا لمشايخ بخارى فينظر المفتى اى لاختلاف التصحيح كما بسطه الشارح [illegible] [illegible] فى [illegible] [illegible] ٢٥ [illegible] البيع [illegible] التصرف فيه المشترى [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] سكوته [illegible] [illegible] [illegible] البيع [illegible] من سكوته [illegible] التصرف المشترى فيه [illegible] بخلاف [illegible] [illegible] سكوته عند البيع [illegible] ٢٦ [illegible] [illegible] المشترى [illegible]

مطلب

المواضع التى يكون فيها السكوت كالقول

(قوله تقبل لاتفاقهما) لم يشهد احدهما بالبيع والآخر باقراره به وهى فى جامع الفصولين انتهى بكلام الشيخ صالح ابن الشيخ محمد ابن عبد الله تمرتاش (قوله السكوت كالنطق الا فى مسائل) عد منها سبعة وثلاثين

لنفسي خاصة فسكت الشريك لا يكون لهما اى بل للمشترى اذ فى المفاوضة فلابد من النطق
٢٧ سكوت الموكل حين قال له الوكيل بشراء معين اريد شراءه لنفسي فشراه كان له ٢٨ سكوت
ولى الصبي العاقل اذا رآه يبيع ويشترى اذن ٢٩ سكوته عند رؤيته عبده يشق زقه حتى سال
ما فيه رضا لكن اعترض بما فى الاشباه ايضا ومن رأى عبده يتلف ماله فسكت لا يكون اذنا باتلافه
٣٠ سكوت الحالف لا يستخدم مملوكه اذا خدمه بلا امره ولم ينهه حنث ٣١ دفعت فى
تجهيزها لبنتها اشياء من امتعة الاب وهو ساكت ليس له الاسترداد ٣٢ انفقت الام فى جهازها
ما هو معتاد فسكت الاب لا تضمن الام ٣٣ باع جارية وعليها حلى ولم يشترط ذلك للمشترى
لكن تسلمها وذهب بها والبائع ساكت كان بمنزلة التسليم فكان الحلى له ٣٤ القراءة على
الشيخ وهو ساكت ينزل منزلة نطقه فى الاصح ٣٥ سكوت المدعى عليه ولا عذر به انكار
وقيل لا بل يحبس اى قيل لا يكون انكارا ولا اقرارا فيحبس عند الثانى حتى يقر او ينكر
وبه افتى صاحب البحر ٣٦ سكوت المزكى عند سؤاله عن الشاهد تعديل ٣٧ سكوت
الراهن عند قبض المرتهن العين المرهونة اه ملخصا مع زيادات (قوله وزاد فى تنوير البصائر)
اى حاشية الاشباه والنظائر لشرف الغزى (قوله كقوله اسكن الخ) اى من ساكنها باجرة او
غصب مثلا (قوله وذكره المؤلف) اى مؤلف الاشباه (قوله قال المؤلف الخ) بيان لقوله سكوت
المودع (قوله قبول دلالة) اى فيضمن بالتعدى (قوله عدم قبوله) اى قول صاحب الاشباه
(قوله لما فى البزازية) اى فى آخر الفصل الخامس عشر من كتاب الدعوى باع عقارا وامرأته
او ولده حاضر ساكت الى ان قال بعد حكايته اختلاف الفتوى ما نصه وفى الفتوى يتأمل
المفتى فى ذلك فان رأى المدعى الساكت الحاضر ذا حيلة افتى بعدم السماع لكن الغالب
على اهل الزمن الفساد فلا يفتى الا بما اختاره ائمة خوارزم اه (قوله فى القريب والزوجة)
على تقدير مضاف اى فى حضورهما كما يعلم مما نقلناه عن البزازية فافهم (قوله فيتأمل عند
الفتوى) اى بسبب اختلاف التصحيح بان ينظر فى المدعى هل هو ذو حيلة او لا لكن قدمنا ان
المتون على عدم السماع ووجهه ما نقلناه آنفا عن البزازية من غلبة الفساد فتأمل لكن لا يلزم
من غلبة الفساد ان لا يوجد من يعلم حاله بالصلاح وعدم التزوير تأمل (قوله من سكوت الجار
عند تصرف المشترى) اى وعند البيع فسكوته عند البيع فقط لا يمنع دعواه بخلاف الزوجة
والقريب كما قدمناه وليس لهذا مدة محدودة واما عدم سماع الدعوى بعد مضى خمس عشرة
سنة اذا تركت بلا عذر فذاك فى غير هذه الصورة مع انه منع سلطانى فيكون القاضى معزولا
عن سماعها ولولا ذلك المنع تسمع ما لم يمض ثلاث وثلاثون سنة على ما فيه فى الفواكه البدرية
عن المبسوط من عدم سماعها اذا تركت هذه المدة بلا عذر كما وضحناه فى تنقيح الحامدية ثم
ان من لا تسمع دعواه لمانع لا تسمع دعوى وارثه بعده كما فى البزازية وغيرها (قوله وعزاه
للبزازى) اى عزى ما فى متفرقات التنوير (قوله فالعجب من صاحب جواهر الزواهر الخ) اى
الشيخ صالح ابن صاحب تنوير الابصار والحاصل انه فى البزازية ذكر اولا المسئلة السابقة
آنفا ثم ذكر هذه ثم ان صاحب زواهر الجواهر اراد الاستدراك على الاشباه بزيادة صور
اخرى فنقل عن البزازية المسئلة الاولى وترك هذه مع انها مذكورة فى البزازية فكأنه

قلت وزاد فى تنوير البصائر
مسئلتين (الاولى) مسئلة
السكوت فى الاجارة فقوله
ورضا كقوله اسكن كذا
سكن بكذا والا فاخرج
فسكت لزمه المسمى وذكره
المؤلف فى الاجارة (الثانية)
سكوت المودع قبول دلالة
قال المؤلف فى البحر وسكوته
عند وضعه بين يديه قبوله
قبول دلالة اه * (وزاد
عليه فى زواهر الجواهر
مسائل) * منها عدم قبوله
لو امتد العشرون وسكوته
عند بيع زوجته فقال
وكذا سكوتها عند بيع
زوجها لما فى البزازية
الفتوى على عدم سماع
الدعوى فى القريب
والزوجة اه وصحح
قاضيخان انه تسمع فيتأمل
عند الفتوى قلت وزاد
فى متفرقات التنوير من
سكوت الجار عند تصرف
المشترى فيه زرعا وبناء
وعزاه للبزازى وهكذا
ذكره فى تنوير البصائر
معزيا اليها فالعجب من
صاحب جواهر الزواهر
كيف ذكر صدر كلام
البزازية وترك الآخر *
ومنها

لو تزوجت من غير كفء فسكت الولى حتى ولدت كان سكوته رضا زيلعى * ومنها مافى المحيط رجل زوج رجلا بغير أمره فهنأه القوم وقبل التهنئة فهو رضا لان قبول التهنئة دليل الاجازة * ومنها ان الوكالة تثبت بالصريح ولذا قال فى الظهيرية لو قال ابن العم للكبيرة انى اريد ان ازوجك من نفسى فسكتت فزوجها جاز ذكره المؤلف فى بحره من بحث الاولياء * ومنها سكوت اهل العلم والصلاح فى التعديل كما فى شهادات البحر قال ويكتفى بالسكوت من اهل العلم والصلاح فيكون سكوته تزكية للشاهد لما فى الملتقط وكان الليث بن مساور قاضيا فاحتاج الى تعديل وكان المزكى مريضا فعاده القاضى وسأله عن الشاهد فسكت المعدل ثم سأله فسكت فقال اسألك ولا تجيبنى فقال المعدل اما يكفيك من مثلى السكوت قلت قد عد هذه فى الاشباه معزيا لشهادات شرحه فكيف يكون زائدة نعم زاده تقييده بكونه من اهل العلم والصلاح فعدها من الزوائد * ومنها لو أن العبد خرج لصلاة الجمعة فرآه مولاه فسكت حل له الخروج لها لان السكوت بمنزلة الرضا كما فى جمعة البحر * ومنها مافى القنية بعد ان رقم بعلامة (قع عت) ولو زفت اليه بلا جهاز فله ان يطالب بما بعث اليها من الدنانير وان كان الجهاز قليلا فله المطالبة بما يليق بالمبعوث فى عرفهم (نج) يفتى بأنه اذا لم تجهز (او) بما يليق فله استرداد مابعث والمعتبر ماتتخذه الزوج لا ماتتخذلها ولو سكت بعد الزفاف زمانا يعرف بذلك رضاه لم يكن له ان يخاصم بعد ذلك وان لم تتخذله شئ * ومنها اذا ابرأه فسكت صح ولا يحتاج الى القبول هكذا ذكره البرهان فى الاختيارات فى كتاب الاقرار * ومنها سكوت الراهن عند بيع المرتهن الرهن يكون مبطلا فى احدى الروايتين ذكره الزيلعى وغيره

نظر الى اول العبارة وترك آخرها قلت لاعجب اصلا بل انما ترك هذه لكونها مذكورة فى الاشباه فانها المسئلة الخامسة والعشرون والمقصود الزيادة على الاشباه (قوله لو تزوجت من غير كفء الخ) هذه مبنية على ظاهر الرواية واما على رواية الحسن المفتى بها فلا ينعقد النكاح ط (قوله لان قبول التهنئة دليل الاجازة) اى دليل على ان سكوته وقت التزويج كان رضا واجازة وبهذا يظهر انه لايلزم ان يكون قبول التهنئة بدون قول فافهم (قوله ومنها ان الوكالة تثبت بالصريح الخ) الاولى ان يقول تثبت بالسكوت كما تثبت بالصريح وفى نسخة كما تثبت بالصريح تثبت بالسكوت وهى اوضح والمراد بالوكالة التوكيل كما يفيده التمثيل والافقد عد من جملة المسائل المزيد عليها وهو السابع منها سكوت الوكيل قبول والمراد به التوكل لا التوكيل تأمل (قوله فكيف يكون الخ) اختلف النسخ فى هذه العبارة فالذى فى اغلب النسخ فكيف يكون ان فيه تقييده بكونه من اهل العلم والصلاح فعدها من الزوائد وفى بعضها لكون باللام ونعدها بالنون بدل الفاء وعليه فقوله لكون علة لقوله نعدها والمعنى كيف نعدها من الزوائد لاجل كونه قيد المزكى بكونه من اهل العلم والصلاح وحاصله الاعتراض على صاحب زواهر الجواهر بأن قول الاشباه سكوت المزكى عند السؤال عن الشاهد تعديل مقيد بكونه من اهل العلم والصلاح فلا يكون بزيادة هذا القيد زاد عليه مسئلة أخرى وفى بعض النسخ فكيف تكون من الزوائد الا ان يقال فيه تقييده بكونه من اهل العلم والصلاح فعدها من الزوائد اه وعليه فهو اعتذار لا اعتراض (قوله بعلامة قع عت) الاول بالقاف والعين المهملة رمز للقاضى عبد الجبار والثانى بالعين المهملة والتاء رمز لعلاء الدين الترجمانى اه ح (قوله من الدنانير) أى التى يبعثها الزوج الى أبى الزوجة بمقابلة الجهاز وهى المسماة فى عرفهم بالدستيمان كما قدمناه وقدمنا تحقيقه فى باب المهر واختلاف التصحيح والتوفيق بين ما اذا كان من جملة المسمى فى المهر أو كان المسمى غيره ففى الثانى له المطالبة بالجهاز لا فى الاول فافهم (قوله نج) بالنون والجيم كما رأيته فى نسخة مصححة من القنية وهو رمز لنجم الائمة الحكيمى وبعد هذا الرمز يفتى بانه ويوجد فى بعض نسخ الشارح فح بالفاء والحاء وبعده يعنى مضارع عنى وهو تحريف (قوله ولو سكت الخ) هو المقصود من ذكر هذه المسئلة (قوله ومنها اذا ابرأه فسكت) اطلقه فشمل سائر الديون وقيده فى مداينات الاشباه نقلا عن البدائع بغير بدل الصرف والسلم ففيهما يتوقف على القبول اى لان الابراء عنهما يوجب انفساخ عقدها فلا ينفرد احدهما المتعاقدين به لانه يوجب فوات القبض المستحق وزاد الحموى هناك ثالثة وهى مالو ابرأ الطالب الاصيل فانه يتوقف على قبوله

وهي تعلم من الاشباه اول القاعدة * الحمدلله العزيز الوهاب * وهو اعلم بالصواب * (قول الاشباه يحلف المنكر في احدى وثلاثين مسئلة بيناها في الشرح قال الشيخ شرف الدين في حاشيته عليه المسماة بتنوير البصائر على الاشباه والنظائر (اقول) قال في شرحه المحال عليه ثم اعلم ان المصنف اقتصر على عدم الاستحلاف عنده على الاشياء التسعة وفي الخانية انه لايستحلف في احدى وثلاثين خصلة بعضها مختلف فيه وبعضها متفق عليه فذكر سردا اختصارا التسعة ٠ وفي تزويج البنت صغيرة او كبيرة وعندهما يستحلف الاب في الصغيرة * وفي تزويج المولى امته خلافا لهما * وفي دعوى الدائن الايصاء فانكره لايحلف * وفي دعوى الدين على الوصي وفي الدعوى على الوكيل في المسئلتين كالوصي * وفيما اذا كان في يد رجل شئ فادعاه رجلان كل اشترى منه فاقر به لاحدهما وانكر للآخر لايحلفه وكذا لو انكرهما فحلف لاحدهما فنكل وقضى عليه لم يحلف للآخر * وفيما اذا ادعيا الهبة مع التسليم من ذي اليد فاقر لاحدهما لايحلف للآخر وكذا لو نكل لاحدهما لايحلف للآخر * وفيما اذا ادعى كل منهما انه رهنه وقبضه فاقر به لاحدهما او حلف لاحدهما فنكل لايحلف للآخر وفيما اذا ادعى احدهما الرهن والتسليم والآخر الشراء

أو موته قبل القبول لانه قبول حكما (قوله وهي تعلم من الاشباه) حيث قال ولو رأى المرتهن الراهن يبيع الرهن لايبطل الرهن ولايكون رضا في رواية اه قال الزيلعي والمذهب ماروى الطحاوي عن اصحابنا انه رضا ويبطل الرهن اه من حاشية الفتال قال ح واعلم ان البائع في عبارة الاشباه هو الراهن وفي عبارة الشارح هو المرتهن كما لايخفى لكن الحكم لايختلف لما يأتي ان الرهن لايبيعه احدهما الا برضا الآخر اه * (تتمة) * زاد بعضهم مااذا استأجر احد الوصيين أو احد الورثة بحضرة الوصيين من يحمل الجنازة الى المقبرة والآخر حاضر ساكت والسكوت على البدعة والمنكر فانه رضا أي مع القدرة على الازالة والا كفاه الانكار بالقلب ومالو أوصى لرجل فسكت في حياته فلما مات باع الوصي بعض التركة أو تقاضى دينه فهو قبول للوصاية كما عزاه الحموي الى معين الحكام وزاد البيري مالو غزلت أمرأته قطنه أو نسجت غزله ليس له تضمينها قيمته محلوجا أو مغزولا ويعد سكوته رضا وكذا لو عجن العجين أو اضجع شاة فجاء انسان وخبزه أو ذبحها يكون السكوت كالامر دلالة (قوله قول الاشباه يحلف المنكر في احدى وثلاثين) صوابه لايحلف كما يوجد في بعض النسخ وفي بعضها يحلف المنكر الا في احد وثلاثين (قوله بيناها في الشرح) اي في البحر (قوله على الاشياء التسعة) بتقديم المثناة على السين كالتي بعدها اه ح وهي ماسيأتي في كتاب الدعوى من قوله ٢ ولا تحليف في نكاح أنكره هو أو هي ورجعة جحدها هو أو هي بعد عدة وفيء ايلاء انكره احدهما بعد المدة واستيلاد تدعيه الامة ورق ونسب وولاء بأن ادعى على مجهول انه قنه أو ابنه وبالعكس وحد ولعان والحاصل ان المفتى به التحليف في الكل الا في الحدود اه وافاد ان ماذكر من عدم التحليف في هذه التسعة على قول الامام خلاف المفتى به (قوله وفي تزويج البنت) عطف على التسعة اي وذكر عدم الاستحلاف في تزويج البنت اه ح اي اذا ادعى عليه انه زوجه ابنته صغيرة أو كبيرة وهي مسئلة واحدة والا زادت على العدد المذكور ط (قوله وعندهما يستحلف الاب في الصغيرة) يوجد في بعض النسخ لايستحلف والذي في البحر بدون لا وهي الصواب (قوله وفي دعوى الدائن الايصاء) اي دعواه على رجل انك وصي الميت فادفع لي ديني من تركته (قوله وفي دعوى الدين على الوصي) اي دعواه على الوصي الثابتة وصايته بأن لي على الميت كذا ولا بينة للمدعي فلا يحلف الوصي اذا انكر الدين (قوله في المسئلتين كالوصي) اي اذا ادعى الدائن على الوكيل بالوكالة فانكرها أو ادعى عليه الدين وهو ثابت الوكالة فانكره ففي المسئلتين لايحلف كالوصي فيهما (قوله كل اشترى منه) اي ادعى كل منهما انه أشترى منه ذلك الشئ وعبارة البحر الشراء بالمد (قوله لايحلفه) لانه لما اقر به لاحدهما صار له فاذا نكل عن اليمين لايصير للآخر فلا يحلف لعدم الفائدة (قوله لو انكرهما) اي انكر دعواهما (قوله فحلف لاحدهما) بتشديد اللام مبنيا للمجهول اي طلب القاضي تحليفه لاحدهما (قوله لم يحلف للآخر) لان نكوله بمنزلة اقراره به للاول (قوله وفيما اذا ادعى كل منهما انه رهنه وقبضه) اي ادعى كل منهما ان ذا اليد رهن

٢ مطلب في المواضع التي لايحلف فيها المنكر

وفي الرهن والكراء البيع لا يحلف المشتري ولو ادعى احدهما الاجارة والآخر الشراء وقف لهما والكراء لا يحلف مدعيه
ويقال مدعيه الاثبت والمتضرر القضاء مدة بيعه الرهن الى [illegible] ٣٢٠ [illegible] ثبت وفسخ * ولو ادعى احدهم

الصدقة وقبض والآخر
الشراء وقف لاحدهما
لا يحلف * ولو ادعى
كل منهما الاجارة فاقر
لاحدهما ونكل لا يحلف
الآخر ولو ادعى كل
منهما على ذي اليد غصب
منه فاقر لاحدهما او
حلف لاحدهما ونكل
يحلف الثاني ولو ادعى
كل منهما الايداع فاقر
لاحدهما يحلف الثاني وكذا
الاعارة ويحلف ما عليك
كذا ولا قيمته وهي كذا
وكذا * ولو ادعى
البائع رضا الموكل بعيب
يحلف الوكيل ولو انكر
توكيله بنكاح * ولو ادعى
[illegible] ويستحلف
في الحدود لانه لا يثبت على
واحد منهم وكذا لو ادعى
القصاص على رجل انه
استصنعه في كذا ونكل
لا يحلف * [illegible] ثلاث
لو ادعى انه وكيل عن
الغائب بقبض دينه و
الخصومة لا يستحلف
المديون على قوله خلافا
لهما هكذا ذكر بعضهم
وقيل الخلاف في يستحلف
في قوله جميعا منهج * ولو

[illegible] الخلاصة [illegible] حيث قال كل موضع لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف الا في ثلاث مسائل وكيل (فقط)
بشراء اذا وجد بالمشتري عيبا واراد ان يرده بالعيب واراد البائع ان يحلفه بالله ما يعلم ان الموكل رضي بالعيب لا يحلف

المدعى هو الشيء المعقود عليه (قوله وفي الرهن والكراء البيع الخ) الموافق للبيع والكراء الرهن والظاهر انه لا يحلف والاولى لانه لو اقر بالبيع صار ملك المشتري فلا يثبت الاقرار بعده بالرهن لانه اقرار على الغير وفائدة التحليف النكول الذي هو بمنزلة الاقرار (قوله لا يحلف المشتري) على وجهه انه لو طلب تحليفه فنكل حتى صار نكوله اقرارا بالبيع لا يحكم به فائدة لان المرتهن يمكنه فسخ البيع وكذا يقال في مسئلة [illegible] ولكن هذا بناء على القول بان المرتهن والمستأجر فسخ البيع ولكن المعتمد خلافه وانما لهما حبس الرهن والمأجور تأمل (قوله وقف لهما) اي للاجارة في بعض النسخ وقف لهما اي للرهن في الصورة الاولى وللاجارة في الصورة الاولى [illegible] (قوله والكراء) اي الكراء البيع (قوله ويقال مدعيه الخ) اي مدعي الشراء في الصورتين وهذا اذا اثبت الشراء والا فما فائدة هذا القول لكن فيه ان الكلام في الانكار وليس للمدعي بينة لان طلب التحليف عند العجز عن البينة لا يقال وحيث بينة [illegible] (قوله اثبت الرهن) معطوف على القضاء وفيه لف ونشر مشوش (قوله وقف لاحدهما لا يحلف) لان كلا منهما يدعي [illegible] اقر به لاحدهما ثبت ولا يصدق بعد فلا فائدة في التحليف (قوله ونكل) لانه بمنزلة الاقرار (قوله غصب منه) اي من المدعي (قوله يحلف الثاني) لانه لو اقر للثاني بالغصب يؤاخذ به لانه اقرار على نفسه فيحلف رجاء نكوله لكن يجري به للثاني رد المغصوب بمثل او القيمة لا رد عين المغصوب لانه صار للاول فلا يمكن اخراجه عنه وكذا يقال فيما بعده (قوله كل منهما ادعى الخ) لانه ينكر الوديعة او العارية صار غاصبا (قوله ويحلف ما عليك كذا ولا قيمته) اي يحلف في مسئلة الغصب وما بعدها لانتفاء المدعى به بالانكار فيصير غاصبا (قوله ولا قيمته وهي كذا وكذا) [illegible] ان المراد التحليف على مقدار القيمة التي ادعى بها في زعمه اقر به للاول وثبت انه لا يمكنه تسليمه للثاني لو اقر به ايضا ونكل فيكون الواجب القيمة [illegible] ولا قيمته تأمل (قوله ولو ادعى البائع رضا الموكل الخ) اي ولو وكل رجل بشراء ثم اراد الوكيل رده بعيب فادعى البائع على الوكيل ان الموكل رضي بالعيب لا يحلف الوكيل وهو المشتري ويحتمل ان المراد ما اذا اراد الموكل رده بعيب فادعى البائع على الموكل انك رضيت بالعيب [illegible] ينبغي ان يحلف صورة اخرى مع انه في الخلاصة جعلهما صورتين كما يأتي (قوله ولو انكر توكيله بنكاح) اي لو زوجه رجل فانكر توكيله لانه في حقيقة انكار النكاح وتقدم (قوله لا يثبت على واحد منهم) لانه لو تحمل ما اقر عليه [illegible] كما هو مذكور آخر [illegible] ط (قوله لا يستحلف المديون) لانه لو نكل [illegible] الموكل الوكيل عنه [illegible] وكيل من غير [illegible] وكالة الخصومة ط (قوله انتهى) [illegible] (قوله [illegible]) من كلام الشرح المحال عليه وهو البحر (قوله [illegible]) [illegible] ثلاث ط وهذه الثلاث تقدمت الاولى منها

فذا اقر الوكيل لزمه ذلك ويبطل حق رد * الثانية و دعى على الآمر رضاه لا يحلف وان قر لزمه * الثالثة

الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون ان الوكيل ابرأه عن دين وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف وان اقر لزمه انتهى * وزدت على الواحد والثلاثين السابقة * البائع اذا انكر قيام العيب بمحل لا يحلف عند الامام ولو اقر به لزمه كما مر في خيار العيب * والشاهد اذا انكر رجوعه لا يستحلف ولو اقر به ضمن ما تلف بها * والسارق اذا انكرها لا يستحلف لقطع ولو اقر بها قطع وكذا قال الاسبيجابي ولا يستحلف الاب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولي لمسجد والاوقاف الا اذا ادعى عليهم العقد فيحلفون حينئذ انتهى * قلت وزدت على ما ذكره مسائل) * الاولى لو ادعى على رجل شيأ واراد استحلافه فقال المدعى عليه هو لابني الصغير فلا يحلف وفي فتاوى الفضلي عليه اليمين في قولهم جميعا فاذا استحلف فنكل والمدعى ارض يقضى بالارض للمدعي ثم ينتظر بلوغ الصبي ان صدق المدعي كان كما قال وان كذبه ضمن الوالد قيمة الارض وتؤخذ الارض من المدعي وتدفع للصبي وهذا بمنزلة ما لو اقر لغائب لم يظهر جحوده ولا تصديقه

فقط في المسائل المارة (قوله فذا أقر الوكيل) اي برضا الموكل ط (قوله الثانية و دعى على الآمر رضاه) اي رضا الآمر فافهم وصورتها اشترى الوكيل شيأ فظهر به عيب فراد الآمر اي الموكل رده بالعيب فادعى البائع على الآمر انك رضيت بالعيب لا يحلف الآمر اي لان الرد به يثبت للوكيل مادام حيا ولوصيه من بعده لا للموكل كما اوضحه في شرح الوهبانية وتمام الكلام على هذه الصورة فيه فراجعه (قوله وان قر لزمه) اي لزم الوكيل اقراره اي مقتضى اقراره وهو ترك المخاصمة معه وليس المراد انه يلزم الموكل ما اقر به وكيله افاده ط ومثله في نور العين (قوله وزدت على الواحد والثلاثين السابقة) هذا من كلام البحر وهو عجيب فان ما نقله عن الخلاصة من المسائل الثلاث فيه مسئلتان وهما الثانية والثالثة لم يذكرهما في المسائل السابقة فتصير المسائل ثلاثة وثلاثين (قوله البائع اذا انكر قيام العيب للحال) اي لو ادعى المشتري اباق العبد مثلا لم يحلف بائعه على انه لم يابق عند المشتري حتى يبرهن المشتري لتتوجه الخصومة على البائع فان برهن يحلف البائع بالله ما أبق عندك (قوله ولو اقر به) اي بقيام العيب للحال اي بانه أبق عند المشتري لزمه اقراره اي حكم اقراره وهو انه صار خصما حتى يحلف على انه ما أبق عندك ايضا وليس المراد انه بمجرد اقراره باباقه عند المشتري يلزمه لانه لا بد من وجوده عند البائع ايضا حتى يثبت الرد (قوله كما مر في خيار العيب) اي مر في البحر فانه ذكر هذه المسائل في كتاب الدعوى لا هنا (قوله ضمن ما تلف بها) اي بشهادته (قوله والسارق اذا أنكرها) اي انكر السرقة (قوله لا يستحلف لقطع) قيد به لانه يستحلف لاجل اثبات المال كما مر عن عصام حين سأله امير بلخ عن سارق ينكر فقال عصام عليه اليمين (قوله وكذا قال الاسبيجابي) عبارة البحر وذكر الاسبيجابي (قوله ولا يستحلف الاب الخ) اي لو جنى الصبي جناية فانكر ابوه او وصيه أو ادعى احد جدار مسجد او الدار الموقوفة او انه انفق على الوقف شيأ باذن المتولي السابق (قوله الا اذا ادعى عليهم العقد) بأن ادعى على احدهم انه آجر كذا من مال الوقف او الصبي مثلا وانكر فانه يحلف لمن ادعى الاستئجار ط (قوله انتهى) اي ما في الشرح المحال عليه ط (قوله قلت) من كلام الشرف الغزي ط (قوله وفي فتاوى الفضلي الخ) الذي يظهر خلافه ولذا قدمه الشارح وجزم به غير واحد في باب الاقرار اهـ سائحاني قلت وفي الاشباه من فن الحيل اذا ادعى عليه شيأ باطلا فالحيلة لمنع اليمين ان يقر به لابنه او لاجنبي وفي الثاني خلاف اهـ ومقتضاه انه لا خلاف في الاول وهو مباين لقول الفضلي عليه اليمين في قولهم جميعا وذكر في جامع الفصولين ان بعض المشايخ سووا بين الصغير والاجنبي دفعا للحيل وبعضهم فرقوا بينهما بان اقراره للغائب يتوقف عمله على تصديقه فلا يملك العين بمجرد الاقرار فلا تسقط اليمين بخلاف اقراره للصغير (قوله والمدعى ارض) جملة حالية والظاهر انه غير قيد وفي بعض النسخ ارضا وفي بعضها والمدعى عليه ارض وكلاهما تحريف (قوله ضمن الوالد قيمة الارض) اي للمدعي اهـ ح (قوله وهذا بمنزلة ما لو أقر لغائب لم يظهر جحوده ولا تصديقه) جملة لم يظهر الخ صفة لغائب ويوجد في بعض النسخ بعد قوله لغائب ما نصه اي رجل ادعى على آخر ان ما في يده ملكي فقال المدعى عليه هو لفلان الغائب مثلا لم يظهر جحوده ولا تصديقه الخ والظاهر انها هامش

لاتسقط عنه اليمين فكذلك هنا قلت وعلى الاول رجوع هذه الى قول المصنف ولايستحلف الاب فى مال الصبى لانه لما اقر بها للصبى ظهر انها من ماله وفيه تأمل * الثانية لواشترى دارا فحضر الشفيع فانكر المشترى الشراء قال فى النوازل ولوان رجلا اشترى دارا فحضر الشفيع فانكر المشترى الشراء أو أقر أن الدار لابنه الصغير ولابينة فلا يمين على المشترى لانه قد لزمه الاقرار لابنه فلا يجوز الاقرار لغيره بعد ذلك * الثالثة لوكان فى يد رجل غلام اوجارية اوثوب ادعاه رجلان فقدماه الى القاضى فأقربه لاحدهما ثم اراد الآخر تحليفه فان ادعى ملكا مرسلا اوشراء من جهته لم يكن له ان يحلفه فان ادعى عليه الغصب فله تحليفه لانه لو اقر بالغصب يجب عليه الضمان كذا فى النوازل * الرابعة

لواشترى الاب لابنه الصغير دارا ثم اختلف مع الشفيع فى مقدار الثمن فالقول للاب بلا يمين كما فى كثير من كتب المذهب * الخامسة لوادعى السارق انه استهلك المسروق ورب المسروق انه قائم عنده فالقول للسارق ولا يمين عليه قال ابو الليث فى النوازل وسئل ابو القاسم عن السارق اذا استهلك المسروق بعد ماقطعت يده هل يضمن قال لاويستوى حكمه فيما استهلكه قبل القطع وبعد القطع قيل له فان قال السارق قدهلك وقال صاحب المال لم تستهلكه وهو قائم عندك هل يحلف قال يجب ان يكون القول قول السارق ولايمين عليه * السادسة اذاوهب لرجل شيأ واراد الرجوع فادعى الموهوب له هلاك الموهوب فالقول قوله ولايمين عليه كما فى الخانية وغيرها * السابعة ادعى عليه انك وصى فلان الميت فانكر لايحلف * الثامنة ادعى عليه انك وكيل فلان فانكر انه وكيل فلان لايحلف وهما فى البزازية * التاسعة قال الواهب اشترطت العوض وقال الموهوب له لم تشترطه فالقول له بلا يمين * العاشرة اشترى العبد شيأ فقال البائع انت محجور وقال العبد أنا مأذون فالقول له بدون اليمين * الحادية عشر اذا اشترى عبد من عبد فقال احدهما انا محجور وقال الآخر انا وانت مأذون لنا

الحقت بالاصل فى غير محلها (قوله لاتسقط عنه اليمين) اى فيحلف للمدعى فان نكل قضى به عليه وينتظر قدوم الغائب فان صدق المدعى فيها والادفع له وضمن قيمته للمدعى ط (قوله قلت) من كلام الشرف الغزى (قوله وعلى الاول) اى القول بعدم التحليف (قوله الى قول المصنف) اى صاحب الاشباه وهو مامر آنفا عن الاسبيجابى (قوله وفيه تأمل) لعل وجهه ان قول المصنف فيما تحقق انه مال الصبى وهنا لم يعرف انه ماله الا باقرار الاب ويمكن انه أقر تحيلا لدفع الدعوى عنه ط (قوله فانكر المشترى الشراء) يعنى واقرأ انها لابنه كما ذكره عن النوازل والا فمجرد انكاره الشراء لايدفع عنه التحليف بل يحلف فان نكل قضى بها عليه كما ذكروه فى كتاب الشفعة (قوله اواقر أن الدار) الصواب العطف بالواو لا بأو لما علمت وفى جامع الفصولين ادعى شفعة بجوار فقال خصمه هذه الدار لابنى هذا الطفل صح اقراره لانه اذا الدار فى يده واليد دليل الملك فكان مقرا على نفسه فصح وليس للشفيع تحليفه بالله ما أنا شفيعها لان اقرار الاب بالشفعة على ابنه لم يجز فلا يفيد التحليف وهذا من جملة الحيل فى الخصومات ولو برهن الشفيع على الشراء كان الاب خصما لقيامه مقام الابن (قوله الثالثة) مكررة مع قول البحر وفيما اذا كان فى يد رجل شئ فادعاه رجلان كل الشراء منه نعم فى هذه زيادة الدعوى فى الملك المرسل كما فى الزواهر اهـ ح (قوله فالقول للاب بلا يمين) لان الثمن مال الصبى ولا يستحلف فى مال الصبى كما مر (قوله فالقول للسارق ولايمين عليه) الظاهر ان عدم اليمين اذا كانت الدعوى بعد القطع اما لوكانت قبله فعليه اليمين لانه لايسقط تقوم المسروق الا بالقطع فيكون قبله مضمونا عليه وان سقط الضمان بالقطع بعد تأمل (قوله ويستوى حكمه) وهو عدم الضمان (قوله فيما استهلكه قبل القطع) يعنى ثم قطع بعد الاستهلاك أما لو استهلكه ولم يقطع بعد بقى مضمونا عليه لعدم مايسقط تقومه (قوله فان قال السارق قدهلك الخ) هذا محل الاستدلال على المسئلة وعبر بالهلاك مع ان الكلام فى الاستهلاك لانه لافرق بينهما ولانه لازم الاستهلاك (قوله ولايمين عليه) لانه ينكر الرد كما ذكره فى كتاب الهبة ط (قوله السابعة)

(تقدمت)

فالقول له بلا يمين * الثانية عشر باع القاضى مال اليتيم فرده المشترى عليه بعيب فقال القاضى ابرأتنى منه فالقول قوله بلا يمين وكذا لو ادعى رجل قبله اجارة ارض اليتيم واراد تحليفه لم يحلفه لان قوله على وجه الحكم وكذا فى كل شئ يدعى عليه * الثالثة عشر لو طالب ابو الزوجة زوجها بالمهر فله ذلك لو صغيرة او كبيرة بكرا ولو اختلف الاب والزوج فى بكارتها ولا بينة للزوج والتمس من القاضى تحليفه تحليفه على العلم بذلك عن ابى يوسف انه يحلف وذكر الخصاف انه لايحلف كالوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون ان صاحب الدين ابرأه وانكر الوكيل لايحلف الوكيل وكذلك هنا كذا فى الظهيرية * الرابعة عشر اشترى امة فادعى ان لها زوجا فقال البائع لها زوج عبدى فطلقها قبل البيع اومات فالقول له بلا يمين كذا فى السراجية والله تعالى اعلم * وهذا التحرير من خواص هذا الكتاب كذا فى حاشية الاشباه للشرف الغزى ايضا * (قلت وفى حاشيتها للشيخ صالح زاد سبعة أخر فنقول) الخامسة عشر لو طعن المدعى عليه فى الشاهد وقال هو ادعى هذه الدار لنفسه قبل شهادته فانكر فأراد تحليفه لايحلف مجمع الفتاوى * السادسة عشر اذا كانت التركة مستغرقة بديون جماعة باعيانها فجاء غريم آخر وادعى دينا لنفسه فالخصم هو الوارث لكنه لايحلف لانه حينئذ لو أقر له لم يقبل فلم يحلف مجمع الفتاوى * السابعة عشر رجل له على رجل الف درهم فأقر بها ثم انكر اقراره هل يحلف بالله ماأقررت قال الدبوسى نعم وقال الصفار لاوانما يحلف على نفس الحق مجمع الفتاوى * الثامنة عشر دفع لآخر مالا ثم اختلفا فقال قبضت وديعة وقال الدافع بل لنفسك لايحلف المدعى عليه قال القاضى القول لرب المال لانه أقر بسبب الضمان وهو قبض مال الغير مجمع الفتاوى التاسعة عشر رجل قدم رجلا للقاضى وقال ان فلان بن فلان الفلانى توفى ولم يترك وارثا غيرى وله على هذا كذا وكذا من المال فانكر المدعى عليه دعواه فقال الابن استحلفه مايعلم انى ابنه وانه مات لم يحلف بل يبرهن الابن عليهما ثم يحلفه على مايدعى لابيه من المال وقيل يستحلف على العلم الاول قول الامام والثانى قولهما وقال الحلوانى الصحيح قول الثانى انه يحلف ولو الجية * ومنها العشرون لو ادعى عليه الف درهم فقال المدعى عليه للقاضى انه قدكان ادعى على هذه الدعوى عند قاضى بلد كذا ثم خرج من دعواه ذلك فابرأنى عن هذه الدعوى فحلفه انه لم يبرئنى منها فان حلف حلفت له ماله على شئ اختلف فيه والصحيح انه يستحلف على دعواه ولو الجية * ومنها لو ان رجلا ادعى على رجل انه خرق ثوبه واحضر الثوب معه للقاضى

تقدمت هى والثامنة فى جملة الاحدى والثلاثين المارة افاده ح (قوله فالقول له بلا يمين) لان الاصل فى الهبة ان تكون بلا عوض ط (قوله فالقول له بدون اليمين) لعل وجهه ان اقدام البائع على بيعه اعتراف منه بالاذن فلا تسمع دعواه لتناقضه وكذا يقال فيما بعده (قوله فقال القاضى ابرأتنى منه) اى من ذلك العيب (قوله لان قوله على وجه الحكم) فيه ان الحكم القولى يحتاج الى الدعوى وظاهره كما قال ط ان البينة لاتقبل عليه (قوله (٢) او كبيرة بكرا) اما لو كانت كبيرة ثيبا فان الاب ليس له قبض مهرها من الزوج بلا اذنها (قوله على العلم بذلك) اى على انه لايعلم انها ثيب (قوله فادعى ان لها زوجا) اى ليردها على البائع بخيار العيب لان ذلك ينقص عليه منفعة وهى استمتاعه بها (قوله وقال) اى المدعى عليه هو الشاهد (قوله فأقر بها) اى ادعى انه اقر بها (قوله وانما يحلف على نفس الحق) اى لانه قد يكون اقر كاذبا ففى الزامه بالحلف على الاقرار اضرار به ثم لايخفى انه لافائدة فى ذكر هذه المسئلة لانه يحلف اتفاقا وانما الخلاف فيما يحلف عليه (قوله بل لنفسك) اى قرضا اوغصبا فهو مضمون عليك بالهلاك (قوله لايحلف المدعى عليه) بل يكون القول للدافع فقوله قال القاضى بيان لحكم المسئلة ط (قوله بل يبرهن الابن عليهما) اى على انه ابنه وان اباه مات (قوله وقيل يستحلف على العلم) اى على انه مايعلم انى ابنه وانه مات (قوله الصحيح قول الثانى) فى بعض النسخ القول الثانى وهى اولى لان الثانى قولهما لاقول ابى يوسف فقط وحيث كان الصحيح التحليف فلا فائدة فى استثناء هذه المسئلة وكذا التى بعدها (قوله ثم خرج من دعواه ذلك) اى من نفس دعواه بمعنى انه تركها او من مكان دعواه بذلك (قوله والصحيح انه) اى مدعى المال يستحلف على دعواه اى دعوى المدعى عليه انه ابرأه عن الدعوى كما يحلف على دعوى التحليف جامع الفصولين اى على دعواه ان المدعى حلفنى على هذه الدعوى عند فلان

(٢) قوله او كبيرة بكرا هكذا بخطه والذى فى نسخ الشارح لو صغيرة او كبيرة بكرا فليحرر اه مصححه

القاضى (قوله واراد استحلافه على السبب) اى سبب الضمان وهو الخرق لايحلفه على السبب بأن يقول والله ماخرقته لانه قد يخرقه بأذنه او على ملكه ثم باعه له مخروقا ولابينة له بل يحلفه لاضمان له عليه بهذا الخرق افاده ط (قوله فائدة) سقط من بعض النسخ وهو الظاهر (قوله وبهذا مع ماقبلها صارت اثنين وخمسين) اقول بل هى ثمانية وخمسون فى الخانية احدى وثلاثون وزاد فى البحر ستة وفى تنوير البصائر اربع عشرة وفى الزواهر سبعة اهـ ح قلت بل هى ستون بزيادة الثانية والثالثة من المسائل الثلاث التى اقتصر عليها فى الخلاصة كما نبهنا عليه وبمسئلة الجهالة الآتية تصير احدى وستين وزدت عليها ثمانى مسائل من جامع الفصولين * الشاهد لو انكر الشهادة لايحلف * المدعى عليه لو قال كذب الشاهد واراد تحليف المدعى مايعلم انه كاذب لايحلف * ادعى عليه عتق امته او طلاق زوجته قيل يحلف وقيل لا فيتأمل عند الفتوى * ادعيا امرأة وقال كل منهما تزوجتها فأقرت لاحدهما وانكرت للآخر لاتحلف له وفاقا * وكذا لو لم تقر ولكن حلفت لاحدهما فنكلت لاتحلف للآخر * بالغة زوجها وليها فادعى الزوج رضاها وانكرت لاتحلف * وكذا لو زوجها رجل لآخر ثم ادعت المرأة به فانكر لايحلف * ادعى كل منهما انه فى يده ولابينة واراد احدهما تحليف الآخر بالله ماتعلم انه فى يدى قيل يحلف وقيل لا اهـ * فصارت تسعة وستين والحمد لله رب العالمين (قوله تمنع الاستحلاف ايضا) كما لو ادعى على شريكه خيانة مبهمة (قوله الا اذا اتهم القاضى الخ) زاد فى الاشباه اربعة غيرهاتين * الاولى اذا ادعى المودع على المودع خيانة مطلقة فانه يحلفه كما فى القنية * الثانية الرهن المجهول * الثالثة فى دعوى الغصب * الرابعة فى دعوى السرقة اهـ (قوله قول الاشباه القاضى اذا قضى الخ) عبارته مع زيادة تفسير للتوضيح القاضى اذا قضى فى مجتهد نفذ قضاؤه الا فى مسائل نص اصحابنا فيها على عدم النفاذ لو قضى ببطلان الحق بمضى المدة اى خلافا لمن قال اذا لم يخاصم ثلاث سنين وهو فى المصر بطل حقه لانه قول مهجور فلاينفذ قضاء القاضى فيه فاذا رفع الى آخر ابطله وجعل المدعى على حقه كما فى الخانية قلت والظاهر انه ليس المراد من هذا القول بطلان الحق فى الآخرة بل بطلان الدعوى به لكن كونه مهجورا ليس على اطلاقه ٢ بل هو معمول عندنا حيث قامت قرينة على بطلان الدعوى كما تقدم فى مسائل السكوت من عدم سماع الدعوى اذا سكت عند بيع القريب او احد الزوجين او سكت مع الاطلاع على تصرف المشترى او سكت ثلاثا وثلاثين سنة مطلقا فتنبه لذلك قال او بالتفريق للعجز عن الانفاق غائبا على الصحيح لاحاضرا اى فانه اذا حكم شافعى على الزوج الحاضر بالفرقة لعجزه عن النفقة نفذ حكمه عندنا بخلاف الغائب لان عجزه غير معلوم فلا ينفذ فى الصحيح كما فى الذخيرة لظهور مجازفة الشهود وقدمنا تمام الكلام على ذلك فى النفقة فافهم قال او بصحة نكاح مزنية أبيه او أبنه لم يصح عند ابى يوسف اى لان حرمته منصوص عليها فى الكتاب العزيز لان النكاح لغة الوطء وعند محمد ينفذ لان هذا النص ظاهر والتأويل فيه سائغ قال او بصحة نكاح ام مزنيته او بنتها اى على الخلاف السابق وستأتى فى عبارة الزواهر فى القسم الثانى قال او بنكاح المتعة أى لانها منسوخة وقد صح رجوع ابن عباس عن القول بجوازها قال أو بسقوط المهر بالتقادم أى بان لم تخاصم زوجها

مطلب القاضى اذا قضى فى مجتهد فيه نفذ قضاؤه الا فى مسائل

واراد استحلافه على السبب لايحلف على السبب

(فائدة) قلت وبهذا مع ما قبلها صارت اثنين وخمسين فاحفظ وقد افاد الامام الحلوانى ان الجهالة كما تمنع قبول البينة تمنع الاستحلاف ايضا الا اذا اتهم القاضى وصى اليتيم او قيم الوقف ولايدعى شيأ معلوما فانه يحلف نظرا للوقف واليتيم والله تعالى اعلم *(قول الاشباه القاضى اذا قضى فى مجتهد فيه نفذ قضاؤه الا فى مسائل الخ) اى فينقض فيها حكم الحاكم قال ابن المصنف الشيخ صالح بن محمد بن عبد الله فى حاشيته عليها المسماة بزواهر الجواهر فى التفسير على الاشباه والنظائر وقد ظفرت بمسائل أخر فزدتها تتميما للفائدة وقسمتها على ثلاثة اقسام

٢ قوله بل هو معمول عندنا هكذا بخطه ولعله سقط من قلمه كلمة به مالم يجعل من باب الحذف والايصال فليتأمل اهـ مصححه

(فيه)

فيه حتى مضت مدة طويلة ثم خاصمته يبطل حقها فى الصداق والقاضى لايلتفت الى خصومتها شرح ادب القضاء فلو قضى عليها ببطلانه لم ينفذ قال اوبعدم تأجيل العنين اى فلو رفع قضاؤه لقاض ابطله واجل الزوج حولا خانية قال اوبعدم صحة الرجعة بلا رضاها اى لمخالفته لقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن قال اوبعدم وقوع الثلاث على الحبلى اوبعدم وقوعها قبل الدخول او بعدم الوقوع على الحائض اوبعدم وقوع مازاد على الواحدة اوبعدم وقوع الثلاث بكلمة اى لمخالفته قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له لان المراد به الطلقة الثالثة فمن قال لايقع شئ اوتقع واحدة فقد اثبت الحل للزوج الاول بدون الزوج الثانى وهو خلاف الكتاب فلاينفذ القضاء به شرح ادب القضاء قلت فماذكر فى الفتاوى المنسوبة الى ابن كمال باشا من وقوع طلقة واحدة لايعول عليه ومن افتى به من اهل عصرنا فهو جاهل كما اوضحته فى افتاء طويل قال اوبعدم وقوعه على الموطوءة عقبه عبارته فى البحر اوبعدم وقوع الطلاق فى طهر جامعها فيه قال اوبنصف الجهاز لمن طلقها قبل الوطء بعد المهر والتجهيز اى لو طلقها قبل الدخول بعد ماقبضت المهر وتجهزت به فقضى القاضى للزوج بنصف الجهاز لرأيه ان الزوج بدفع المهر رضى بتصرفها فيه فصار كأن الزوج اشتراه بنفسه وساقه اليها ثم طلقها قبل الدخول فله نصفه لم ينفذ لانه قضاء بخلاف النص لانه تعالى جعل له نصف المفروض اى المسمى فى العقد والجهاز غير مسمى فلايتنصف اه ماخصا من حاشية الاشباه عن المحيط قال اوبشهادة بخط ابيه اى شهادته على شئ بسبب رؤيته بخط ابيه قال فى شرح ادب القضاء صورته ان الرجل اذا مات فوجد ابنه خط ابيه فى صك وعلم يقينا انه خط ابيه يشهد بذلك الصك لان الابن خليفة الميت فى جميع الاشياء لكن هذا قول مهجور الخ قلت وزاد فى البحر بعد هذه المسئلة اوبشاهد ويمين اوفى الحدود والقصاص بشهادة رجل وامرأتين اوبما فى ديوانه وقدنسى وبشهادة شاهد على صك لم يذكر مافيه الاانه يعرف خطه وخاتمه اوبشهادة من شهد على قضية مختومة من غير ان تقرأ عليه وبقضاء المرأة فى حد اوقود اه لكن صرح فى الفصولين بنفاذه فى هذه المواضع وانما حكى خلافا فى الاول فقط ولعله اسقطها من الاشباه لهذا والله تعالى اعلم قال اوفى قسامة بقتل اوقضى فيما فيه القسامة بالقتل وصورته كما فى شرح ادب القضاء ماقاله بعض العلماء اذا كان بين المدعى عليه والقتيل عداوة ظاهرة ولايعرف له عداوة على غير المدعى عليه وبين دخوله فى المحلة ووجود القتيل مدة قريبة فالقاضى يحلف الولى على دعواه فاذا حلف قضى له بالقصاص وهو خلاف السنة واجماع الصحابة بل فيه الدية والقسامة عندنا قال اوبالتفريق بين الزوجين بشهادة المرضعة اوقضى لولده اى لانه قضاء لنفسه من وجه اما لوقضى بشهادة الابن لابيه او بالعكس ففيه خلاف بين الصحابة ثم وقع الاجماع على بطلانه فينفذ قضاؤه عند ابى يوسف بناء على ان الاجماع المتأخر لايرفع الخلاف السابق عنده وعند محمد لاينفذ بناء على انه يرفعه عنده فلم يكن قضاء فى فصل مجتهد فيه قال اورفع اليه حكم صبى اوعبد اوكافر اى لوقضى بما حكم به هؤلاء لاينفذ لان حكمهم غير نافذ قال اوالحكم بحجر سفيه يعنى لوحجر القاضى على سفيه فاطلقه آخر جاز وبطل قضاء الاول فليس لقاض ثالث ان ينفذه لان الاول ليس قضاء بل فتوى لعدم المقضى له ولئن كان قضاء فنفسه مجتهد فيه فلايكون حجة مالم يمضه قاض آخر

كما لو قضى الحدود فى قذف لايكون حجة ما لم يتصل به الامضاء من قاض آخر هذا حاصل ما فى شرح ادب القضاء من باب الحجر وبه علم انه كان عليه ان يقول اوالحكم بحجر سفيه ابطله قاض آخر فانه حينئذ لو رفع الى ثالث لاينفذه اما لواجازه الثانى لزم الثالث تنفيذه فافهم قال او بصحة بيع نصيب الساكت من قن حرره احدهما اى حرره احد الشريكين معسرا كما فى البحر اى لو باع الساكت نصفه وقضى القاضى به ثم اختصموا الى آخر فانه يبطله لان الصحابة اتفقوا على انه لايجوز استدامة الرق فيه كما فى شرح ادب القضاء قال او بيع متروك التسمية عمدا اى عند الثانى وهو الاصح وقالا ينفذ كما فى خزانة الاكمل قال او بيع ام الولد على الاظهر وقيل ينفذ على الاصح اى الاظهر عدم النفاذ عند محمد لانه اختلف فيه بين الصحابة ثم وقع الاجماع على عدم جوازه وبه يرتفع الخلاف السابق عنده كما مر وعندهما لا يرتفع فينفذ البيع وذكر السرخسى ان الاكثر على عدم النفاذ وقدمنا تمام الكلام على ذلك فى باب التدبير فراجعه فانه مهم قال او ببطلان عفو المرأة عن القود اى لو قتل زوجها اوابوها عمدا فعفت عن القاتل فابطله من لايرى للنساء حقا فى القصاص ثم قبل القود رفع الى قاض آخر فانه لاينفذه ويحكم بصحة العفو وبطلان القود لمخالفته للجمهور وان كان بعد القود فالقاضى الثانى لايتعرض بشئ لكن ذكر فى شرح ادب القضاء ان هذا التفصيل غير سديد بل السديد انه بعد القود يلزمه اى القائد القصاص لو عالما لانه قتل شخصا محقون الدم ولو جاهلا فالدية قال او بصحة ضمان الخلاص اى بان قال البائع او اجنبى للمشترى ان استحقت الدار المشتراة من يدك فانا ضامن لك استخلاصها بالبيع اوبالهبة واسلمها اليك فهذا الضمان باطل لانه ضمن ماليس له قدرة على الوفاء به والقائل بانه يصح لم يستند الى قياس صحيح فالقضاء به باطل وفسر ابو يوسف ومحمد الخلاص بالرجوع بالثمن عند الاستحقاق فهو والدرك والعهدة واحد عندهما وحينئذ فالقضاء به صحيح واذا رفع الى آخر لايبطله وتمامه فى شرح ادب القضاء قال او بزيادة اهل المحلة فى معلوم الامام من اوقاف المسجد اى اذا كانت بلا موجب والا فقد ذكرنا فى فروع الفصل الاول من كتاب الوقف انه يجوز للقاضى زيادة مرسوم الامام اذا كان يتعطل المسجد بدونها اوكان فقيرا او عالما تقيا قال او بحل المطلقة ثلاثا بمجرد عقد الثانى اى بلا دخول كما هو قول سعيد بن المسيب لانه مخالف للآثار المشهورة كما فى القنية نعم فى قضاء الفتح عن الفصول اذا طلقها الثانى بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا فى العدة ثم طلقها قبل الدخول فتزوجها الاول قبل انقضاء العدة وحكم بصحته نفذ اذ للاجتهاد فيه مساغ وهو صريح قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن الآية وهو مذهب زفر اه وقدمنا الكلام على هذه المسئلة فى الطلاق فراجعه قال او بعدم ملك الكافر مال المسلم باحرازه بدارهم اى دار اهل الحرب لانه لم يثبت فيه اختلاف بين الصحابة كما فى فتح القدير فكان القضاء به مخالفا لاجماعهم قال او ببيع درهم بدرهمين يدا بيد اى لو قضى ببيع الفضة بالفضة متفاضلا مع التقابض كما هو قول ابن عباس لم يصح اذ لم يوافقه غيره عليه قال او بصحة صلاة المحدث اى لو قال ان صليت صلاة صحيحة فامرك بيدك فرعف فى اثناء صلاته وقضى قاض بصحتها وبانه صار امر المرأة بيدها فللحنفى ابطاله لعدم وجود الشرط المأخوذ من قوله عليه

مطلب
ما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص والحكم به حكم بلا دليل

مطلب
المراد باصحابنا ائمتنا الثلاثة وبالمشايخ من لم يدرك الامام

* الاول مالم يختلف مشايخنا فيه * والثانى مااختلفوا فيه * والثالث مالا نص فيه عن الامام واختلف اصحابنا فيه وتعارضت فيه تصانيفهم * (فمن القسم الاول) اذا باع دارا وقبضها المشترى واستحقت منه وتعذر على البائع ردها فقضى على البائع للمشترى بدار مثلها فى المواضع والخطة والذرع والبناء كقول عثمان البستى ثم رفع لقاض آخر ابطله والزم برد الثمن فقط الا ان يكون احدث بناء او غرسا فيلزمه بقيمة ذلك مع الثمن (ومنه) حاكم قضى ببطلان شفعة الشريك ثم رفع لقاض آخر فانه ينقضه ويثبت الشفعة للشريك لمخالفته لنص الحديث (ومنه) المحدود فى قذف

الصلاة والسلام من قاء اورعف فى صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته مالم يتكلم كما فى حاشية الاشباه عن تنوير الاذهان فتأمل قال اوبقسامة على اهل محلة بتلف المال اى اذا تلف مال انسان فى محلة فقضى بضمانهم بالقسامة قياسا على النفس فهو باطل لمخالفته للاجماع فللثانى ان ينقضه كما فى شرح أدب القضاء قال اوبحد القذف بالتعريض اى كقوله اما انا فلست بزان وقال به عمر رضى الله تعالى عنه وهو قول مهجور خالفه فيه على رضى الله تعالى عنه فللقاضى الثانى ان يبطله ويجعل ذلك المحدود مقبول الشهادة كما فى شرح ادب القضاء قال اوبالقرعة فى معتق البعض اى فى مريض اعتق بعض عبيده بغير عينه لكن صرح الخصاف فى ادب القضاء بنفاذه نعم نقل فى تنوير الاذهان عن المحيط انه ينفذ لانه مجتهد فيه وعن أبى يوسف لاينفذ لان استعمال القرعة نوع قمار قال اوبعدم تصرف المرأة فى مالها بغير اذن زوجها مالم ينفذ فى الكل اى فى كل هذه المسائل هذا ماحررته من البزازية والعمادية والصيرفية والتتارخانية اه كلام الاشباه بزيادات توضحه مع ذكر المسائل التى زادها فى البحر وذكر فى البحر ايضا عقب ذلك عن السبكى ان القضاء ينقض عند الحنفية اذا كان حكما لادليل عليه ٢ وما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص وهو حكم لادليل عليه سواء كان نصه فى الوقف نصا اوظاهرا اه وهذا موافق لقول مشايخنا كغيرهم شرط الواقف كنص الشارع فيجب اتباعه كما صرح به فى شرح المجمع للمصنف اه (قوله الاول مالم يختلف مشايخنا فيه) اى فى نقضه وكذا هو مرجع الضمير بعده واراد بالمشايخ الامام وصاحبيه واراد بالاصحاب فى قوله واختلف اصحابنا فيه الصاحبين ط ٣ قلت لكن المشهور اطلاق اصحابنا على ائمتنا الثلاثة ابى حنيفة وصاحبيه كما ذكره فى شرح الوهبانية واما المشايخ ففى وقف النهر عن العلامة قاسم ان المراد بهم فى الاصطلاح من لم يدرك الامام (قوله والثالث مالا نص فيه عن الامام) اى لانص فيه ظاهر يعتمد عليه فلا ينافى قوله الآتى فى القسم الثالث اذا حكم بالشاهد واليمين فى الاموال ثم رفع الى حاكم يرى خلافه نقضه عند الثانى وعن الامام لا أفاده ط (قوله وتعارضت فيه تصانيفهم) اى تصانيف الاصحاب بمعنى اهل المذهب ٤ قال فى جامع الفصولين قضايا القضاة على ثلاثة اقسام * الاول حكمه بخلاف نص واجماع وهذا باطل فلكل من القضاة نقضه اذا رفع اليه وليس لاحد ان يجيزه * الثانى حكمه فيما اختلف فيه وهو ينفذ وليس لاحد نقضه * والثالث حكمه بشئ يتعين فيه الخلاف بعد الحكم فيه اى يكون الخلاف فى نفس الحكم فقيل نفذ وقيل توقف على امضاء آخر فلو امضاه يصير كالقاضى الثانى اذا حكم فى مختلف فيه فليس للثالث نقضه فلو ابطله الثانى بطل وليس لاحد ان يجيزه اه ط وسيأتى تمام الكلام على هذه الثلاثة فى كتاب القضاء ان شاء الله تعالى (قوله وتعذر على البائع ردها) اى الى المشترى (قوله فى المواضع) المساكن والخطة اى المحلة والذرع اى عدد الاذرع اه ح (قوله كقول عثمان البستى) هذا خلاف مافى الزواهر فان الذى فيها ان عثمان البستى قال اذا رفع الى قاض آخر ابطله الخ (قوله لمخالفته لنص الحديث) هو ماورد انه عليه الصلاة والسلام كان يقضى بالشفعة فى كل ربع وحائط فلا يعمل بخلاف من خالف ذلك ط (قوله

مطلب
قضايا القضاة على ثلاثة اقسام

اذا قضى بعد ثبوته ثم رفع الحكم لقاض آخر لايراه ابطله (ومنه) مالو حكم أعمى ثم رفع لمن لم يره نقضه لانه ليس من اهل الشهادة والقضاء فوقها (ومنه) اذا حكم بشهادة الصبيان ثم رفع لآخر نقضه لانه كالمجنون وكذا ما اداه النائم فى نومه (ومنه) الحكم بشهادة النساء وحدهن فى شجاج الحمام ورفع لآخر لايمضيه (ومنه) الحكم بأجارة المديون فى دينه لاينفذ (ومنه) القضاء بخط شهود اموات لاينفذ (ومنه) القضاء بجواز بيع الدراهم بالدنانير نسيئة (ومنه) القضاء بشهادة اهل الذمة فى الاسفار فى الوصية ثم رفع لمن لايراه نقضه (ومنه) اذا قضى بشئ ثم رفع لآخر فنقضه ولم يبين وجه النقض أمضى النقض (ومنه) اذا باع رجل من آخر عبدا اوامة ومضى على ذلك مدة ثم ظهر فيه عيب لم يقر البائع به ولم تقم بينة بأنه كان موجودا عنده فرده القاضى على البائع ثم رفع حكمه لآخر فانه يبطل الرد ويعيده للمشترى (ومنه) اذاحكم بتحريم بنت المرأة التى لم يدخل بها ثم رفع لحاكم آخر ابطال حكمه الاول لمخالفته لنص و ربائبكم اللاتى فى حجوركم الآية * (ومن القسم الثانى) * اذا اختلف الاصحاب على قولين ثم أخذ الناس بأحد قوليهم وتركوا الآخر فحكم القاضى بالمتروك لم ينقض عنده خلافا للثانى

اذا قضى بعد ثبوته) فى بعض النسخ بعد توبته اى بعد ان تاب وهى اظهر لان القضاء بشئ لايكون الا بعد ثبوته عند القاضى لكن كل من النسختين غير موجود فى الزواهر على مانقله المحشى ابوالسعود عنها قلت والصواب قبل توبته لان الكلام فيما ينقض ولاينفذه احد وهذا ليس كذلك لما فى شرح ادب القضاء واما المحدود فى القذف اذا قضى قبل التوبة فالقاضى الثانى يبطل قضاءه لامحالة حتى لونفذه ثم رفع الى قاض ثالث فله ان ينقضه لانه لايصلح قاضيا بالاجماع فكان القضاء الثانى مخالفا للاجماع فكان باطلا واما اذا كان بعد التوبة لاينفذ قضاؤه عندنا لكن لقاض آخر ان ينفذه حتى لونفذه ثم رفع الى ثالث ليس للثالث ان يبطله اه (**قوله** ومنه مالوحكم أعمى الخ) فى جامع الفصولين ولوأمضى حكم الاعمى نفذ اذ فى اهلية شهادته خلاف ظاهر ولورفع حكمه الى قاض لايرى جواز قضائه أبطله اذ نفس الحكم مجتهد فيه اه وحاصله انه من القسم الثالث من الاقسام المارة آنفا عن جامع الفصولين فيتوقف على امضاء قاض ثان فان امضاه الثانى نفذ فليس لثالث ابطاله وان ابطله الثانى بطل فهو نظير حكم المحدود بعد التوبة وعلمت مافيه (**قوله** لانه ليس من اهل الشهادة) علة للمسئلتين قبله ط (**قوله** وكذا ما أداه النائم فى نومه) يعنى اذا أدى النائم شهادة فقضى بها ورفع لقاض آخر نقضه ط (**قوله** فى شجاج الحمام) قال الشارح فى الشهادات وكذا لاتقبل شهادة الصبيان فيما يقع فى الملاعب ولاشهادة النساء فيما يقع فى الحمامات وان مست الحاجة لمنع الشرع عما يستحق به السجن وملاعب الصبيان وحمامات النساء فكان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع بزازية وصغرى وشرنبلالية لكن فى الحاوى تقبل شهادة النساء فى القتل فى الحمام بحكم الدية لئلا يهدر الدم اه فليتبه عند الفتوى اه ط (**قوله** ومنه الحكم باجارة المديون فى دينه) اى لو حكم للدائن بأن يؤجر مديونه ليستوفى دينه من أجرته لاينفذ لمخالفته لقوله تعالى وان كان ذوعسرة فنظرة الى ميسرة نعم قالوا انه لوكان له كسب يفضل عن حاجته يأمره الحاكم بدفع الفاضل هذا وقد اسقط الشارح من عبارة الزواهر مسئلة قبل هذه وهى قوله ومنه اذا قال الرجل لامرأته كلى أواشربى يريد الطلاق فقضى عليه القاضى بذلك وفرق بينهما ثم رفع الى من لايراه نقضه (**قوله** ومنه القضاء بخط شهود أموات) لان الشاهد لابد من نطقه بالشهادة فالحكم بالخط حكم بلاشهادة فهو باطل (**قوله** نسيئة) وكذا مع التفاضل كما مر (**قوله** نقضه) لانه لاشهادة لكافر على مسلم (**قوله** امضى النقض) عبارة الزواهر ثم رفع النقض الى آخر أمضى النقض اه اى حملا لحكمه بالنقض على الصحة بأن علم الناقض ان الحكم الاول باطل فعد هذه هنا بالنظر الى هذا تأمل (**قوله** ثم ظهر فيه عيب) قيده فى شرح أدب القضاء بالجنون فان بعضهم قال يرد العبد به مطلقا لانه انما يكون من نقصان يتمكن من اصل الخلقة فيكون من عند البائع (**قوله** التى لم يدخل بها) صفة للمرأة (**قوله** الآية) تمتها من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم (**قوله** لم ينقض عنده خلافا للثانى) كذا فى الزواهر

(ويظهر لى)

وان عالما لايحل له المقام لان القضاء لايحلل ولا يحرم خلافا لابى حنيفة رحمه الله تعالى وذكر الحاكم فى المنتقى فى رجل وطئ ام امرأته فقضى ان ذلك لايحرمها ثم رفع لآخر فرق بينهما وذكر ذلك مطلقا فالظاهر ان ذلك مذهبه اوقول الامام لمخالفته لنص ولا تنكحوا وهو الوطء (ومنه) اذا قضى بخلاف مذهبه غلطا ووافق قول مجتهد ثم رفع لآخر امضاه عند الامام وقالا ينقضه لانه غلط والغلط ليس بمجتهد فيه (ومنه) المديون اذا حبس لايكون حبسه حجرا عليه وقال القاسم بن معن حجر فلو حكم به ثم رفع لآخر نقضه وقال ينفذه فلو حكم الثانى به نفذ ولا ينقض *(ومن القسم الثالث) اذا حكم بالشاهد واليمين فى الاموال ثم رفع لحاكم يرى خلافه نقضه عند الثانى وعن الامام لا لاختلاف الآثار (ومنه) اذا قضى بشهادة الاب لابنه اوجده ثم رفع لآخر لا يراه امضاه عند الثانى وينقضه عند محمد (ومنه) اذا تزوج الزانى بابنته من الزنا وحكم الحاكم

ويظهر لى ان العبارة مقلوبة والصواب ينقض عنده باسقاط لم لان ماذكره هو المسئلة الاصولية وهى ان الاجماع اللاحق هل يرفع الخلاف السابق فعندهما لا وعند محمد نعم فاذا حكم بالقول المتروك اى الذى تركه اهل الاجماع فعندهما لاينقض حكمه لعدم ارتفاع الخلاف السابق فكان حكما فى محل مجتهد فيه وعند محمد ينقض لارتفاع الخلاف فيكون حكما مخالفا للاجماع ومثاله ماقدمناه من شهادة الابن لابيه اوبالعكس ومن مسئلة بيع المدبر فتدبر (قوله ومنه اذا وطئ أم امرأته الخ) فى شرح أدب القضاء لو وطئ أم امرأته اوبنتها فخاصمته زوجته الى قاض يرى ان الحرام لايحرم الحلال فقضى بها لزوجها ثم رفعته الى قاضى يرى أن ذلك يحرمها على زوجها فليس للثانى أن يبطل قضاء الاول لان هذا مما اختلف فيه الصحابة والعلماء فاذا قضى نفذ قضاؤه بالاجماع فاذا قضى الثانى بخلافه كان قضاؤه مخالفا للاجماع ثم هل يحل للزوج المقام معها فلو جاهلا وقضى بالمرأة له حل بلاشبهة لا لو قضى بتحريمها ولو عالما فان قضى عليه بأن كان هو لايرى تحريمها والقاضى قضى بتحريمها نفذ القضاء عليه فلا يحل له المقام معها وان قضى له بأن كان هو يرى تحريمها وقضى له بحلها فعند ابى يوسف كذلك وعندهما يحل اه ملخصا ورأيت بهامشه بخط بعض العلماء عند قوله فاذا قضى نفذ قضاؤه بالاجماع مانصه ذكر فى الواقعات الصغرى أن نفاذ القضاء مختلف فيه عند ابى يوسف لاينفذ وللثانى أن يبطله وعند محمد ينفذ وليس للثانى ذلك فكان النفاذ المجمع عليه موقوفا على قضاء ثان بصحة قضاء الاول اه ورأيت نحوه فى جامع الفصولين من حكاية الخلاف المذكور (قوله وان عالما لايحل له المقام) اى ان عالما بحرمتها معتقدا لها وقضى له بالحل (قوله وذكر ذلك مطلقا) اى بلا حكاية خلاف (قوله فالظاهر أن ذلك مذهبه) أى مذهب صاحب المنتقى (قوله اوقول الامام) قدعلمت أنه قول ابى يوسف (قوله لمخالفته لنص ولاتنكحوا) اى ما نكح آباؤكم من النساء وهذا لايصلح دليلا على ماقبله بل انما يصلح دليلا لمسئلة ذكرها فى جامع الفصولين وعبارته ولو قضى بجواز نكاح مزنية الاب للابن اوالابن الاب لاينفذ عند ابى يوسف اذ الحادثة نص عليها فى الكتاب اه ط (قوله ومنه اذا قضى بخلاف مذهبه الخ) فى قضاء البحر لو قضى فى المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا نفذ عنده وفى العامد روايتان وعندهما لاينفذ فى الوجهين واختلف الترجيح قال فى الفتح والوجه الآن ان يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لايفعله الا لهوى باطل واما الناس فلان المقلد ماقلده الا ليحكم بمذهبه لابمذهب غيره هذا كله فى القاضى المجتهد فاما المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب ابى حنيفة فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم اه وسيأتى تمام الكلام على هذه المسئلة فى كتاب القضاء ان شاء الله تعالى (قوله وقال القاسم بن معن حجر) اى الحبس حجر ط قلت والقاسم هذا من اصحاب ابى حنيفة رحمه الله تعالى اخذ عنه محمد بن الحسن كما فى طبقات عبدالقادر (قوله فلو حكم الثانى) اى الحاكم الثانى بأنه حجر نفذ ولاينقض مفاده ان هذا من القسم الثالث من الاقسام التى قدمناها عن جامع الفصولين (قوله اذا حكم بالشاهد واليمين) قال فى جامع الفصولين ذكر فى بعض المواضع انه ينفذ وفى بعضها لاينفذ وفى اقضية الجامع انه يتوقف على امضاء قاض آخر اه ط (قوله وعن الامام لا) تقدم

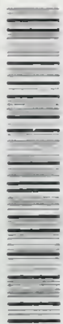
ان هذا القسم لانص فيه عن الامام وتقدم جوابه (قوله لانه ممايستشنعه الناس) اى يعدونه امر اشنيعا لانها بنته حقيقة ولغة لوجود الجزئية وانما قطع الشرع نسبتها اليه فقط اذ الجزئية لاتنتفى بالزنا ثم انه لم يذكر فيه خلافا ومقتضى عده من القسم الثالث وجود الخلاف فيه (قوله ثم مات المعتق) بكسر التاء والذى بعده بفتحها ط (قوله انما الولاء لمن اعتق) لان انما تفيد قصر الولاء على من اعتق ومن احكام الولاء الارث (قوله ولايلزم) اى لايلزمنا ان نقول مولى الموالاة كذلك اى انه يكون ارثه من احد الجانبين فقط كما قلنا فى ولاء العتاقة لانه اى الولاء المفهوم من مولى الموالاة مستحق بالعقد لان صورته ان يعقد رجلان مجهولا النسب عقد الموالاة بينهما على ان من مات منهما قبل صاحبه عن غير وارث ورثه الآخر وهذا العقد قائم بهما اى وجد منهما فيتوارثان به من الطرفين بخلاف ولاء العتاقة فان سببه الاعتاق وهو قائم بالمعتق فقط كالزوجية فانها من اسباب الميراث والارث ثابت بها من الطرفين لقيام عقدها بهما معا فيتوارثان بها وان اختلف مقدار الارث بها من جهة اخرى وهى تفضيل الزوج على الزوجة بذكورته وكونه قواما عليها والله سبحانه اعلم (قوله فاغتنم هذا المقام) اى فزبه بلا مشقة كما فى القاموس حيث قال غنم بالكسر غنما بالضم وبالفتح وبالتحريك وغنيمة وغنمانا بالضم الفوز بالشى بلا مشقة اهـ والاغتنام افتعال منه فافهم والله سبحانه وتعالى اعلم * وله الحمد على ماعلم وفهم * وصلى الله وبارك وسلم على عبده ورسوله المعظم * وعلى آله وصحبه ومن فى سلكه انتظم * لاسيما امامنا الاعظم وقدوتنا المقدم * واصحابه ومشايخ مذهبه المحكم * واتباعهم ذو المقام الافخم والمصنف ذو الفضل المسلم والشارح الذى اتقن مسائله واحكم * ووالدينا ٢ ومشايخنا واهالينا ومن اسدى الينا معروفا واكرم * رب اوزعنى ان اشكر نعمتك التى انعمت على وعلى والدى وان اعمل صالحا ترضاه واصلح لى فى ذريتى انى تبت اليك وانى من المسلمين وتقبل منى هذا العمل وبلغنى فى اكماله

غاية الامل * وجنبنى فيه عن الخطأ والخلل * واجعله سببا لغفران الذنب
والزلل * ولحسن الختام عند انتهاء الاجل * والحمد لله رب العالمين تجز
هذا الجزء على يد جامعه افقر العباد الى رحمة رب العالمين
* محمد أمين بن عمر عابدين * غفر الله تعالى له ولوالديه
والمسلمين آمين * لثلاث عشرة ليلة بقين
من شعبان المكرم سنة ١٢٤٩
تسع واربعين ومائتين وألف
من هجرة النبى المعظم
صلى الله عليه
وسلم
م

(تم الجزء الثالث ويليها الجزء الرابع اوله كتاب البيوع)

لانه مما يستشنعه الناس ذكره فى شرح الطحاوى (ومنه) رجل اعتق عبدا ثم مات المعتق ولا وارث له ثم قضى القاضى بميراثه للمعتق ثم رفع لحاكم آخر نقضه وجعل ماله لبيت المال عند ابى يوسف وهو الصحيح لقوله عليه الصلاة والسلام انما الولاء لمن اعتق ولايلزم مولى الموالاة لانه مستحق بالعقد وهو قائم بهما فاستويا كالزوجية فاغتنم هذا المقام فانه من جواهر هذا الكتاب والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب تم النصف الاول بحمد الله تعالى وعونه وحسن توفيقه وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

٢ قوله ووالدينا مقتضى قوله واتباعهم ذوو الخ ان يقول هنا ووالدونا الخ بالرفع الا ان يجعل معطوفا على ماقبل لاسيما على مافيه اهـ مصححه


3 1761 03528 1336

